{ كتاب النكاح }

س1:- عرف النكاح لغة وشرعاً ؟ فيم يستخدم لفظ النكاح حقيقة ؟ ومتى يراد به المجاز ؟

النكاح لغة :- الضم والجمع . ومن أمثالهم (أنكحنا الفرا فسنرى) أى جمعنا بين حمار الوحش والآتان لننظر ما يتولد منهما . – وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين :- أن النكاح عبارة عن الجمع والضم .

النكاح شرعاً:- عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطء، لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد ، وقيل :- هو عقد يفيد ملك المتعة قصداً .

النكاح يستعمل فى العقد مجازاً لما انه يؤو ل الى الضم . ويستعمل حقيقة فى الوطء فمتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء :-

-1- لقوله عليه الصلاة والسلام: (ولدت من نكاح) أي من وطء حلال.

-2- وقوله: (يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح)

-3- وقد ورد في أشعار العرب بمعنى الوطء أيضا. : ومنكوحة غير ممهورة وأخرى يقال له فادها يعني مسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر.

- وإنما يفهم منه العقد بقرينة :- كقوله تعالى: -1- {فانكحوهن بإذن أهلهن} لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل. -2- وكذلك قوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} الآية، لأن العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطء.

-3- وكذا قوله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بشهود) لأن الشهود لا يكونون على الوطء، ولأنهما حالة العقد مفترقان، وإنما يطلق عليه النكاح لإفضائه إلى الضم كقوله تعالى: {إني أراني أعصر خمرا}.

س2:- ما حكم النكاح ؟ وما الدليل على ما تذكر ؟

النكاح:- عقد مشروع مستحب مندوب إليه، ثبتت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم} وقوله: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} وبالسنة قال صلى الله عليه وسلم: (تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة) و قال: (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني) والنصوص في ذلك كثيرة والآثار فيه غزيرة، وعلى شرعيته إجماع الأمة.

س3:- الى كم قسم ينقسم النكاح ؟

-1- النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة :- لما تقدم من النصوص، فبعضها أمر وأنه يقتضي الترغيب والتأكيد على فعله، وكذلك الحديث الثاني ناطق بكونه سنة، ثم أكده حيث علق بتركه أمرا محذورا، ولأنه صلى الله عليه وسلم: واظب عليه مدة عمره وأنه آية التأكيد.

-2- النكاح حالة التوقان واجب :- لأن حالة التوقان يخاف عليه أو يغلب على الظن وقوعه في محرم الزنا، والنكاح يمنعه عن ذلك فكان واجبا، لأن الامتناع عن الحرام فرض واجب.

-3- النكاح حالة الخوف من الجور مكروه :- لأن النكاح إنما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها عن الزنا وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله تعالى ويوحده، والذي يخاف الجور والميل يأثم بالجور والميل ويرتكب المنهيات المحرمات فينعدم في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد عليها، وقضيته الحرمة إلا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالكراهة في حقه .

س4:- ما ركن النكاح؟ وبم ينعقد ؟

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

- وركنه الإيجاب والقبول:- لأن العقد يوجد بهما، وركن الشيء ما يوجد به كأركان البيت.
- ينعقد النكاح :- -1- وينعقد بلفظين ماضيين: كقوله: زوجتك، وقول الآخر تزوجت أو قبلت، لأن هذا اللفظ يستعمل للإنشاء شرعا للحاجة ولا خلاف فيه. (أى : لأن صيغة الماضى دلالتها على حصول الرضا قطعية ولا تحتمل معنى أخر)
-2-أو بلفظين أحدهما ماض، والآخر مستقبل:- كقوله: زوجني، فيقول: زوجتك لأن قوله زوجني توكيل، والوكيل يتولى طرفي النكاح .
- وروى عن أبي حنيفة لو قال: جئتك خاطبا ابنتك، أو لتزوجني ابنتك، أو زوجني ابنتك، فقال الأب: قد زوجتك فالنكاح لازم، وليس للخاطب أن لا يقبل، ولا يشبه البيع لأن مبناه على المسامحة والمساهلة، والبيع على المماسكة والمساومة؛
- ولو قال لها: أنا أتزوجك، فقالت قد فعلت، جاز ولزم، لأن قوله أتزوجك بمعنى تزوجتك عرفا بدلالة الحال كما في كلمة الشهادة،
- ولو قال أتزوجني؟ فقال الآخر زوجتك لا ينعقد النكاح لأنه استخبار واستيعاد لا أمر وتوكيل، ولو أراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم ينعقد به.
- 3- وينعقد بلفظ النكاح والتزويج:- لأنهما صريح فيه.

-4-والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء:- لأن هذه الألفاظ تفيد الملك، وأنه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة . - وأما لفظ الإجارة فروى عن محمد أنه لا ينعقد بها، وهو اختيار أبي بكر الرازي، لأن الإجارة لا تفيد ملك المتعة ولأنها تنبئ عن التأقيت، ولا تأقيت في النكاح. وروى عن أبي حنيفة أنه يجوز وهو اختيار الكرخي، قال: لأن الله تعالى سمى المهر أجرا فينعقد بلفظ الإجارة كالإجارة.

-وعن محمد: لو قال: أوصيت لك بابنتي للحال ينعقد، وإن أوصى بها مطلقا لا ينعقد:- لأنها توجب الملك معلقا بشرط الموت، والأصل فيه ما قاله أصحابنا: كل لفظ يصح لتمليك الأعيان مطلقا ينعقد به النكاح. وروى عن محمد أنه قال: كل لفظ يكون في الأمة تمليكا للرق فهو نكاح في الحرة.

س5:- ما العدد المطلوب من الشهود لانعقاد نكاح المسلمين ؟ وما الذى يشترط فيهم ؟ وما الدليل ؟

- لا ينعقد نكاح المسلمين: إلا بحضور رجلين أو رجل وامرأتين، ولا بد في الشهود من صفة الحرية والإسلام، ولا تشترط العدالة . فالشهود شرط لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا نكاح إلا بشهود). وقوله: (الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة).

وأما صفة الشهود، قال أصحابنا: كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا فلا، وهذا صحيح لأن كل واحد من الشهادة والقبول شرط لصحة العقد فجاز اعتبار أحدهما بالآخر، ولا بد فيه من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ في الشاهد، لأن العبد والصبي والمجنون ليسوا من أهل الشهادة ولا يملكون القبول بأنفسهم؛ ولا بد من اعتبار الإسلام في نكاح المسلمين لعدم ولاية الكافر على المسلم؛ ويجوز بشهادة رجل وامرأتين اعتبارا بالشهادة على المال على ما بيناه في الشهادات،

- وينعقد بحضور الفاسقين:- -1- لأن النص لا يفصل -2-ولأنه يملك القبول بنفسه كالعدل، -3- ولأنه غير مسلوب الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره. -4- لأنه من جنسه . - 5- ولأنه تحمل فيجوز، عند الأداء. أما التحمل فأمر مشاهد لا تهمة فيه. لأن الفسق يؤثر في الشهادة للتهمة وذلك

س6:- ما حكم شهادة العميان ؟ وما حكم المحدود فى قذف ؟ وما حكم إذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين؟

-ينعقد النكاح بشهادة العميان :- -1- لأنهم من أهل الشهادة حتى لو حكم بها حاكم جاز لأنه مجتهد فيه،

-2- فإن مالكا يجوز شهادته -3- وأبا يوسف يجيزها إذا تحملها بصيرا، وإذا كان من أهل الشهادة صار كالبصير . -4- لأنه يملك القبول بنفسه .

- المحدود في القذف :- إن تاب فهو من أهل الشهادة، حتى لو حكم بشهادته حاكم جاز، وإن لم يتب فهو فاسق وقد مر فيجوز - اذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين :- جاز ولا يظهر عند جحوده .

- وقال محمد: لا يجوز لأنه لا شهادة للكافر على المسلم، والسماع في النكاح شهادة فصار كأنهم سمعوا كلام المرأة وحدها.

- ولهما أن العقد يثبت بشهادتهما لو جحدت؛ وإذا جاز أن يثبت بشهادتهما فلأن ينعقد بحضرتهما أولى، ولأن سماع الكفار صحيح في حق المسلم .

- لو أسلما بعد ما سمعا ذميين جازت شهادتهما، ولأن الشهادة شرطت في الانعقاد لإثبات الملك إظهارا لخطر المحل لا لوجوب المهر وقد وجدت فيثبت الملك .

{ فصل فى المحرمات }

س1:- ما أقسام المحرمات فى الكتاب والسنة ؟

- أعلم أن المحرمات بكتاب الله وسنة نبيه :- تسعة أقسام :

-1- بالقرابة -2- بالصهرية -3- بالرضاع -4-بالجمع -5- بالتقديم
-6- بتعلق حق الغير -7- بالملك -8- بالكفر -9- بالطلقات الثلاث .

س2:- ما المحرمات بالقرابة ؟ مع الدليل ؟

- المحرمات بالقرابة سبعة أنواع: -1- الأمهات وإن علون. 2- والبنات وإن سفلن. - 3- والأخوات من أي جهة كن، - 4,5 - والخالات والعمات جميعهن، -6,7- وبنات الأخ وبنات الأخت وإن سفلن . فهن محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطئا، ودواعيه على التأبيد،الدليل: قال الله تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت} نص على التحريم مطلقا فيقتضي حرمة جميع الأفعال في المحل المضاف إليه التحريم إلا فعلا فيه تعظيم وتكريم فإنه خارج عن الإرادة، إما لأنه مأمور به بالنصوص الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والإحسان بهما، أو لوجوب ذلك عقلا، أو بالإجماع.
وما عداهن من القرابات محللات بقوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} .

س2:- من المحرمات بالصهريه ؟

المحرمات بالصهرية أربعة:-

-1- أم امرأته وبناتها، فتحرم أمها بنفس العقد على البنت. قال تعالى: {وأمهات نسائكم} مطلقا، ولا تحرم البنت حتى يدخل بالأم. قال تعالى: {وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن} ، وتحرم الربيبة وإن لم تكن في حجر الزوج، وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة لا للشرط.

-2- وكذا بنات بنت المرأة وبنات ابنها لدخولهن تحت اسم الربيبة.

-3- وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وإن سفل حرام على الأب دخل الابن بها أو لم يدخل، لقول تعالى: {وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم} فلا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى.

4- وحليلة الأب والجد من قبل الأب والأم وإن علا حرام على الابن، قال تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف} .

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

والعقد الذي يترتب عليه التحريم :- إنما يحرم بالعقد الصحيح دون الفاسد، لأن مطلق النكاح والزوجة والحليلة إنما ينطلق على الصحيح، واسم الحليلة يتناول الزوجة والمملوكة، غير أن الزوجة تحرم بمجرد العقد، والأمة لا تحرم إلا بالوطء، لأن الفراش قائم مقام الوطء وهو موجود في ملك النكاح دون ملك اليمين،

- ولا يجوز أن يجمع بين الأختين بعقد النكاح وإن لم يطأ، ويجوز ذلك في ملك اليمين إذا لم يطأهما.
- ولو كان له جارية فقال وطئتها حرمت على أبيه وابنه،
- ولو اشترى جارية من تركة أبيه وسعه وطؤها ما لم يعلم أن الأب وطئها،
- ولو قصد امرأته ليجامعها وهي نائمة مع بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت فقرصها بشهوة يظن أنها زوجته حرمت عليه امرأته.

س3:- من المحرمات بالرضاع ؟

المحرمات بالرضاع :- كل من تحرم بالقرابة والصهرية .والدليل :- قوله تعالى: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة}وقال عليه الصلاة والسلام: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).

س4:- من المحرمات بالجمع ؟

والمحرمات بالجمع:- - لا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة:- لقوله تعالى: {مثنى وثلاث ورباع}نص على الأربع فلا يجوز الزيادة عليهن. وروي(أن غيلان الديلمي أسلم وتحته عشر نسوة، فأمره عليه الصلاة والسلام أن يمسك منهن أربعا ويفارق الباقي) ويستوي في ذلك الحرائر والإماء المنكوحات، لأن النص لم يفصل.

- والجمع بين الإماء ملكا ووطئا حلال وإن كثرن، قال تعالى: {إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم}مطلقا من غير حصر خرج عنه الزوجات بما ذكرنا فبقي الإماء على الإطلاق.

-ولا يجمع العبد بين أكثر من اثنتين:- لأن الرق منصف فينتصف ملك النكاح أيضا إظهارا لشرف الحرية.

- ولا يجوز الجمع بين الأختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا:- لقوله تعالى: {وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف}وقال عليه الصلاة والسلام: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعنّ ماءه في رحم أختين) ويجوز أن يجمع بينهما في الملك دون الوطء، لأن المراد بالنص حرمة الوطء إجماعا.

- فإن كان له أمة قد وطئها فتزوج أختها:- جاز النكاح لصدوره من أهله وإضافته إلى محله، ولا يطأ الأمة لأن المنكوحة موطوءة حكما، ولا يطأ المنكوحة حتى يحرم الأمة عليه فإذا حرمها وطئ المنكوحة، وإن لم يكن وطئ المملوكة وطئ المنكوحة وحرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة.

- ولو تزوج أختين في عقد واحد فسد نكاحهما:- لعدم أولوية جواز نكاح إحداهما .

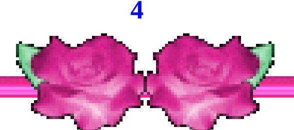
- ولو تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرّق بينه وبينهما:- لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا وجه إلى التيقن لعدم الأولوية، ولهما نصف المهر بينهما لجهالة المستحقة فيشتركان فيه.

- فإن تزوجهما على التعاقب :- فسد النكاح الأخيرة ويفارقها، وإن علم القاضي بذلك فرّق بينهما.

- وإذا طلق امرأته لا يجوز أن يتزوج أختها ولا رابعة حتى تنقضي عدتها:- سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا لبقاء نكاح الأولى من وجه ببقاء العدة والنفقة والسكنى، والفراش القائم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والتزوج بزوج آخر، فتثبت الحرمة أخذا بالاحتياط في باب الحرمة.

- والمعتدة إذا لحقت بدار الحرب مرتدة:- يحل للزوج نكاح أختها وأربع سواها لسقوط أحكام الإسلام عنها.

- ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها:- للحديث المشهور، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (لا تنكح المرأة على عمتها ولا



أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها، فإنكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامهن).
- ويجوز أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله :- لأنه لا قرابة بينهما.
س5:- من المحرمات بالتقديم ؟ مع ذكر الدليل ؟
المحرمات بالتقديم :- لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها ولا في عدتها، ويجوز نكاح الحرة والأمة على الأمة ومعها في عدتها: لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة عليها) وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز نكاح الأمة في عدة الحرة من طلاق بائن لأنه ليس بنكاح عليها حتى لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا. ولأبي حنيفة أن نكاح الحرة قائم من وجه على ما بينا، واليمين مبناها على المقصود وهو عدم المزاحمة في القسم وقد وجد.
- ولو تزوج في عقد واحد أربعا من الإماء وخمسا من الحرائر:- جاز نكاح الإماء خاصة، لأنه لا يجوز نكاح واحدة من الحرائر لعدم الأولوية فيبطل نكاحهن فلم توجد المزاحمة.
- ويجوز للحر أن يتزوج أربعا من الإماء:- لأن قوله تعالى: {ورباع} لا يفصل.
- ويجوز أن يتزوج أمة مع القدرة على الحرة:- لأن النصوص لا تفصل، وهي قوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} وقوله سبحانه: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء} وغير ذلك.
س6:- من المحرمات بتعلق حق الغير ؟ مع ذكر الدليل ؟
المحرمات بتعلق حق الغير :- فلا يجوز أن يتزوج زوجة الغير ولا معتدته:- لقوله عليه الصلاة والسلام: (ملعون من سقى ماءه زرع غيره) ولأن ذلك يفضي إلى اشتباه الأنساب، ولهذا لم يشرع الجمع بين الزوجين في امرأة واحدة في دين من الأديان.
- ولا يجوز أن يتزوج حاملا من غيره:- لما ذكرنا إلا الزانية، فإن فعل لا يطؤها حتى تضع .وقال أبو يوسف: النكاح فاسد لما سبق من الحديث، ولأنه حمل محترم حتى لا يجوز إسقاطه. ولهما أن الامتناع لئلا يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فدخلت تحت قوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم}. فإن كان الحمل ثابت النسب :- كالحامل من السبي وحمل أم الولد من مولاها ونحوه فالنكاح فاسد لما بينا.
س7:- من المحرمات بالملك ؟ مع ذكر الدليل ؟
المحرمات بالملك :- فلا يجوز أن يتزوج أمته ولا المرأة عبدها وملك بعض العبد في هذا كملك كله، لأن ملك اليمين

أقوى من ملك النكاح فلا فائدة في إثبات الأضعف مع ثبوت الأقوى، ولأن ملك النكاح يوجب لكل واحد من الزوجين على الآخر حقوقا، والرق ينافي ذلك.
س8:- من المحرمات بالكفر ؟ مع ذكر الدليل ؟
المحرمات بالكفر :- لا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات ولا وطؤهن بملك يمين لقوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن} وقال صلى الله عليه وسلم: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم)
- ويجوز تزويج الكتابيات:- لقوله تعالى: {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم} والذمية والحربية سواء لإطلاق النص . - و يجوز نكاح الصابئيات :- عند أبي حنيفة خلافا لهما، وعلى هذا حل ذبائحهم، وهذا بناء على اشتباه مذهبهم، فعنده هم أهل كتاب يعظمون الكواكب ولا يعبدونها فصاروا كالكتابيات، وعندهما يعبدون الكواكب وليسوا أهل كتاب.
س9:- من المحرمات بالطلقات الثلاث ؟ مع ذكر الدليل ؟
والمحرمات بالطلقات الثلاث :- لقوله تعالى: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} وعليه الإجماع.

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

س10:- اذكر الحكم فيما يأتى ؟ مع ذكر الدليل إن وجد ؟

- زنى بامرأة أو وطئها بشبهة :- حرمت عليه أصولها وفروعها، وتحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه

- وكذا المس بشهوة من الجانبين والنظر إلى الفرج من الجانبين أيضا:- والمعتبر النظر إلى فرجها الباطن دون الظاهر. روي ذلك عن أبي يوسف وهو الصحيح. - وحكى الطحاوي إجماع السلف :- في أن التقبيل واللمس بشهوة يوجب حرمة المصاهرة، والأصل فيه قوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء} والحمل على الوطء أولى لما بينا أن النكاح حقيقة هو الوطء، أو لأنه أعم فكان الحمل عليه أولى وأعم فائدة، فيصير معنى الآية والله أعلم: ولا تطئوا ما وطئ آباؤكم مطلقا، فيدخل فيه النكاح والسفاح، ولقوله عليه الصلاة والسلام: (من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها) وقال عليه الصلاة والسلام: (من نظر إلى فرج امرأة بشهوة أو لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على ابنه وأبيه)

- وإذا ثبت هذا الحكم في موطوءة الأب ثبت في موطوءة الابن وفي وطء أم امرأته وسائر ما يثبت بحرمة المصاهرة بالنكاح لأن أحدا لم يفصل بينهما، والاستمتاع بالجزء حرام، والمس والنظر داع إلى الوطء فيقام مقامه احتياطا للحرمة.

- وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي يقول: إن المراد من قوله: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم} الوطء دون العقد لأنه حقيقة في

الوطء، ولم يرد به العقد لاستحالة كون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا في حالة واحدة، والتحريم بالعقد ثبت بغير هذه الآية.

- وحد الشهوة :- أن تنتشر آلته بالنظر والمس، وإن كانت منتشرة فتزداد شدة، والمجبوب والعنين يتحرك قلبه بالاشتهاء، أو يزداد اشتهاء ولو مسها وعليه ثوب إن منع وصول حرارتها إلى يده لا تثبت الحرمة، وإن لم تمنع تثبت.

- ولو أخذ يدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابنه.- ولو مس شعر امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها لأنه من أجزاء بدنها.

- إذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فأفضاها:- قال أبو حنيفة: لا تحرم عليه أمها. وقال أبو يوسف: تحرم، ولو كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه أمها بالإجماع، لأبي يوسف أنه وطئ في قُبل فتحرم كوطء الكبيرة. ولهما أنه ليس بسبب للولد ، أما الكبيرة يحتمل العلوق.

- جمع بين امرأتين إحداهما لا يحل له نكاحها:- صح نكاح الأخرى معناه: إذا تزوجهما في عقد واحد، لأنه لا مانع من نكاح الأخرى لاختصاص المبطل بتلك.

- تزوج حالة الإحرام :- يجوز لأن النبي عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم. والمحظور الوطء ودواعيه، لا العقد، وهو محمل ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن ينكح المحرم.

- حكم نكاح المتعة والنكاح المؤقت :- باطل أما المتعة فلقوله تعالى: {فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون} وهذه ليست مملوكة ولا زوجة.أما المملوكة فظاهر، وأما الزوجة فلعدم أحكام الزوجية من الإرث وانقطاع الحل بغير طلاق . وقد صح عن علي رضي الله عنه(أن النبي عليه الصلاة والسلام حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الأهلية) وما روي في إباحتها:- ثبت نسخه بإجماع الصحابة، وصح أن ابن عباس رجع إلى قولهم.

وأما النكاح المؤقت:- فلأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة بالمعاني، وسواء طالت المدة أو قصرت،

لأن التأقيت هو المبطل وهو المغلب لجهة المتعة. وصورة نكاح المتعة:- أن يقول الرجل لامرأة: متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فتقول له: متعتك نفسي،
أويقول: أتمتع بك، ولا بد من لفظ التمتع فيه.وأما المؤقت :- فأن يتزوجها بشهادة شاهدين مدة معلومة.وقال زفر:- النكاح المؤقت صحيح ويبطل التأقيت، لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد .

{ فصل فى عبارة النساء فى النكاح }

س1:- اذكر حكم عبارة النساء فى النكاح ؟ مبيناً الأراء فى ذلك ؟ مع ذكر الادلة ؟

- وعبارة النساء معتبرة في النكاح :- فلو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز. وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية أو الوكالة؛ وكذا إذا وكلت غيرها في تزويجها أو زوجها غيرها فأجازت وهذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن، وظاهر الرواية عن أبي يوسف.

- وقال محمد:- لا يجوز إلا بإجازة الولي، فإن ماتا قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره ووطؤه حرام.

- فإن امتنع الولي من الإجازة :- ذكر الطحاوي عن محمد يجدد القاضي العقد بينهما.

- وذكر هشام عن محمد:- فإن لم يجزه الولي أجيزه أنا، وكان يومئذ قاضيا فصار عنه روايتان. وروي عنه أنه رجع إلى قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيام. وحكى : أن امرأة جاءت إلى محمد قبل موته بثلاثة أيام وقالت: إن لي وليا وهو لا يزوجني إلا بعد أن يأخذ مني مالا كثيرا، فقال لها محمد: اذهبي فزوجي نفسك، وهذا يؤيد ما روي من رجوعه.

- وعن أبي يوسف :- مثل قول محمد الأول. وفي رواية إن زوجت نفسها من كفء لا يتوقف، وإن كان من غير كفء يتوقف على إجازة الولي.

- وجه عدم الجواز :- -1- ما روت عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: (أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل) -2- وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا نكاح إلا بولي) ولأنها كانت موليا عليها قبل البلوغ في حق العقد والنفاذ لعدم رأيها، فلو زال إنما يزول بما حدث لها من الرأي والعقل بالبلوغ، وإنما حدث لها رأي وعقل ناقص، ومن لم يحدث له رأي أصلا كمن بلغ مجنونا لا تزول عنه الولاية أصلا، ومن حدث له عقل كامل ورأي وافر كالرجل تزول ولايته أصلا .

وجه قول أبي حنيفة :- -1- قوله تعالى: {حتى تنكح زوجا غيره}. -2- وقال تعالى: {فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف} وفي آية أخرى {من معروف} أضاف النكاح والفعل إليهن، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها لأنه أضافه إليهن.وهي إذا زوجت نفسها من كفء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلا جناح على الأولياء في ذلك. -3- وروى ابن عباس أن فتاة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم: (فقالت: يا نبي الله إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة، فقال لها: أجيزي ما صنع أبوك، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: فاذهبي فانكحي من شئت،

فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي يا رسول الله ولكني أردت أن أعلّم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهن شيء). والاستدلال به من وجوه:- أحدها قوله عليه الصلاة والسلام: (فانكحي من شئت). الثاني قولها ذلك ولم ينكر عليها فعلم أنه ثابت . الثالث قوله: (أجيزي ما صنع أبوك) يدل على أن عقده غير نافذ عليها. -4- وروي أن امرأة زوجت بنتها برضاها،

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

فجاء الأولياء وخاصموها إلى علي رضي الله عنه، فأجاز النكاح. وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء، وأنه أجاز النكاح بغير ولي لأنهم كانوا غائبين لأنها تصرفت في خالص حقها ولا ضرر فيه لغيرها.

- وأما ما ذكر من الأحاديث:- فمعارضة بما روينا أو يوفق بين الحديثين فيحمل ما روينا على الحرة العاقلة البالغة، وما رويتموه على الأمة توفيقا، كيف وقد ورد في بعض الروايات (أيما أمة نكحت نفسها) فيحمل المطلق على المقيد أو يرجع والترجيح معنا، لأن ما ذكرناه سالم عن الطعن وما رواه مطعون فيه، فقد حكي عن أبي العباس المروزي قال: سمعت يحيى بن معين يقول: ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام: (كل مسكر حرام، ومن مسّ ذكره فليتوضأ، ولا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ووافقه على ذلك أحمد بن حنبل وإسحق بن راهويه . ولأن من مذهب عائشة رضي الله عنها جواز النكاح بعبارة النساء، فإنها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن حين غاب بالشام، دل ذلك على عدم صحة الحديث وروايتها له أو على نسخه أو على رجحان ما ذكرنا.

- وقوله الحادث لها رأي ناقص، قلنا المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان، فإن الناس يتفاوتون في الرأي
والعقل تفاوتا فاحشا، ولا اعتبار به في باب الولاية، فإن كامل العقل والرأي ولايته على نفسه وماله كولاية ناقصهما، وكم من النساء من
يكون أوفر عقلا وأشد رأيا من كثير من الرجال .

س2:- هل تجبر البكر البالغة على النكاح ؟ وما السنة للولى فى ذلك ؟ وما الحكم لو زوجها من غير استئمار ؟وبم يكون إذنها ؟ وما الحكم لو استأذنها الولى فضحكت ؟ وما الحكم لو استأذنها فبكت ؟ وما الحكم لو استأذنها غير الولى ؟ مع ذكر الدليل على ماتذكر ؟

- لا إجبار على البكر البالغة في النكاح:- -1- لقوله عليه الصلاة والسلام: (البكر تستأمر في نفسها فإن صمتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها). -2- وقال عليه الصلاة والسلام: (شاوروا النساء في أبضاعهن)، قالت عائشة: يا رسول الله إن البكر لتستحي، قال: (إذنها صماتها).

- والسنة للولي:- أن يستأمر البكر قبل النكاح ويذكر لها الزوج فيقول:إن فلانا يخطبك أو يذكرك، فإذا سكتت فقد رضيت

- فإذا زوجها من غير استئمار:- فقد أخطأ السنة، فقد صح أنه صلى الله عليه وسلم: (لما أراد أن يزوج فاطمة من علي رضي الله عنهما دنا إلى خدرها فقال: إن عليا يذكرك ثم خرج فزوجها).

- ولو ضحكت:- فهو إذن لأنه دليل الرضا، إلا إذا كان على وجه الاستهزاء - ولو بكت :- فيه روايتان لأنه يكون عن سرور وعن حزن، والمختار: إن كان بغير صوت فهو رضا) ويكون بكاء على فراق الأهل .

- وكذا لو زوجها بغير إذنها ثم بلغها:- يعتبر السكوت كما ذكرنا والبلوغ إليها أن يرسل إليها وليها رسولا يخبرها بذلك عدلا كان أو غير عدل.

- وإن قال الولي: أزوجك من فلان أو فلان فسكتت :- فأيهما زوجها جاز، ولو سمى جماعة إن كانوا يحصون فهو رضا، وإلا لا يكون رضا.

- ولو استأمرها فقالت غيره أحب إلي منه:- لا يكون إذنا، ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذنا لأنه كلام يحتمل الإذن وعدمه فلا نثبت الإذن قبل العقد بالشك ولا نبطل العقد بالشك.

-ولو استأذنها غير الولي فلا بد من القول:- لأن السكوت إنما جعل رضا عند الحاجة وهو استئمار الولي وعجزها عن المباشرة فلا يقاس عليه عدم الحاجة وهو من لا يملك العقد ولا التفات إلى كلامه.

س3:- بم يكون إذن الثيب ؟ وما الدليل ؟ وما الذى ينبغى ذكره لها ؟

- إذن الثيب بالقول:- قال عليه الصلاة والسلام: (الثيب تستأمر) أي يطلب أمرها والأمر بالقول. وقال في حق البكر:
(تستأذن) أي يطلب الإذن منها، والإذن والرضا يكون بالسكوت. وقال عليه الصلاة

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

والسلام: (والثيب يعرب عنها لسانها) ولأن السكوت إنما جعل إذنا لمكان الحياء المانع من النطق المختص بالأبكار، ويكون فيهن أكثر فلا يقاس عليها الثيب.

- وينبغي أن يذكر لها الزوج بما تعرفه:- لعدم تحقق الرضا بالمجهول. وقال بعضهم: يشترط تسمية قدر الصداق أيضا لاختلاف الرغبات باختلافه.

س4:- بين الحكم فيما يأتى ؟ مع ذكر الدليل ؟

-1- لو زالت بكارتها بوثبة أو جراحة أو تعنيس أو حيض فهي بكر:- لأنها في حكم الأبكار حتى تدخل تحت الوصية لهم
بالإجماع ومصيبها أول مصيب .

-2- لو زالت بزنا: - كذلك عند أبي حنيفة، وقالا: تزوج كما تزوج الثيب لأن مصيبها عائد إليها إذ هو من التثويب وهو العود

مرة بعد أخرى، وله أنه لو اشترط نطقها فإن لم تنطق تفوتها مصلحة النكاح، وإن نطقت والناس يعرفونها بكرا فتتضرر
باشتهار الزنا عنها فيكون حياؤها أكثر فتتضرر على كل حال، فوجب أن لا يشترط دفعا للضرر عنها.

-3- لو كانت مشتهرة بذلك :- بأن أقيم عليها الحد أو اعتادته وتكرر منها، أو قضي عليها بالعدة تستنطق بالإجماع لزوال الحياء وعدم التضرر بالنطق .

-4 - ولو مات زوج البكر أو طلقها قبل الدخول :- تزوج كالأبكار لبقاء البكارة والحياء.

-5- ولو قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، فقالت: بل رددت :- فالقول قولها:- لأنها منكرة تملك بضعها والبينة بينته لأنه يدعيه (ولا يمين عليها) عند أبي حنيفة خلافا لهما.

-6- ولو ادعت رد النكاح حين أدركت وادعى الزوج السكوت:- فالقول قوله لأنه منكر زوال ملكه عنها.

-7- وإن زوجت نفسها وزوجها الولي برضاها:- فأيهما قالت هو الأول صح لصحة إقرارها على نفسها دون إقرار الأب؛ وإن قالت لا أدري لم يثبت واحد منهما لعدم إمكان الجمع وعدم أولوية أحدهما.

-8- ولو تزوجها على أنها بكر فوجدها ثيبا :- يجب جميع المهر لأن البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح.

-9- ولو زوجها وليها فبلغها فردت، ثم قال لها إن جماعة يخطبونك فقالت أنا راضية بما تفعل فزوجها الأول:- لا يجوز، لأن قولها أنا راضية بما تفعل ينصرف إلى غيره دلالة؛ ومثله لو قال لرجل كرهت صحبة فلانة فطلقتها فزوجني امرأة، فزوجه تلك المرأة لا يجوز .

س5:- ما حكم تزويج الولى للصغير والصغيرة والمجنونة ؟وما الدليل على ذلك ؟

ويجوز للولي إنكاح الصغير والصغيرة والمجنونة :-1- لقوله عليه الصلاة والسلام: (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء) . -2-وقال عليه الصلاة والسلام: (النكاح إلى العصبات) والبالغات خرجن بما سبق من الأحاديث فبقي الصغار .

-3- والنبي عليه الصلاة والسلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت تسع.

-4- وعلي رضي الله عنه زوج ابنته أم كلثوم من عمر وهي صغيرة .

-5- لأن النكاح يتضمن المصالح وذلك يكون بين المتكافئين والكفء لا يتفق في كل وقت، فمست الحاجة إلى إثبات الولاية على



أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

الصغار تحصيلا للمصلحة وإعدادا للكفء إلى وقت الحاجة، والقرابة موجبة للنظر والشفقة فينتظم الجميع .

(والولى قد يكون أباً أوجداً - أو غيرهما)

إلا أن شفقة الأب والجد أكثر فيكون عقدهما لازما لا خيار فيه، وشفقة غيرهما لمن قصرت عنهما قلنا بالانعقاد وثبوت الخيار عند البلوغ، فإن رآه غير مصلحة فسخه.

- فإن كان المزوج أبا أو جدا فلا خيار لهما بعد البلوغ:- لوفور شفقتهما وشدة حرصهما على نفعهم فكأنهم باشروه بأنفسهم، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم: (ما خير عائشة رضي الله عنها حين بلغت .

- وإن زوجهما غيرهما:- فلهما الخيار إن شاءا أقاما على النكاح، وإن شاءا فسخا.

وقال أبو يوسف:- لا خيار لهما كالأب والجد. وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن شفقة الأب والجد، وذلك مظنة وقوع الخلل في المقصود من النكاح فيثبت الخيار لدفع الخلل لو كان.

ثم سكوت البكر عند بلوغها:- رضا إذا علمت بالنكاح، ولا يمتد إلى آخر المجلس . ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول والتصريح بالرضا أو بالرد لأنها ثيب , وكذا الغلام.

- ولا بد في الفسخ من القضاء :- -1- لأن العقد، قد تم وثبتت أحكامه فلا يرتفع إلا برفع من له ولاية وهو القاضي أو بتراضيهما.

-2- ولأنه لرفع ضرر خفي وهو وقوع الخلل في العقد فيكون إلزاما فاحتاج إلى القضاء، ويشمل الذكر والأنثى لشمول المعنى لهما.

- ويشترط علمهما بالنكاح دون الحكم لأن العقد ينفرد به الولي فيعذران في الجهل.

- وإذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ ففرق القاضي:- فهي فرقة بغير طلاق، ولأنه فسخ ثبت ضرورة دفع اللزوم فلا يكون طلاقا ولهذا يثبت لها ولا مهر لها إن كان قبل الدخول لأن المراد من الفسخ رفع مؤونات العقد، وإن كان بعد الدخول فلها المسمى لأنه استوفى المفقود عليه.

-وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول:- لا مهر عليه، وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه إلا هذه. *والوجه فيه :-* أنه لو وجب المهر لما كان في الخيار فائدة لأنه قادر على الفرقة بالطلاق، فلما ثبت الخيار علمنا أنه ثبت لفائدة وهي سقوط المهر.

- ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده قبل التفريق :- ورثه الآخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد انتهى بالموت.

- ولا خيار لأحد الزوجين في عيب :- إلا في الجب والعنة والخصاء.

س6:- ما ترتيب الولاية فى النكاح ؟

-1- العصبة:- لقوله عليه الصلاة والسلام: (النكاح إلى العصبات) وهم على ترتيبهم في الإرث والحجب ثم مولى العتاقة لأنه آخر العصبات .

-2- وللأم وأقاربها التزويج:- عند أبي حنيفة وروي عنه . وقولهما:- ليس لهم ذلك :- -أ- لما روينا (النكاح الى العصبات). -ب- ولأن الولاية تثبت دفعا للعار بعدم الكفء. وذلك إلى العصبات لأنهم هم الذين يعيرون بذلك.

- ولأبي حنيفة أن الأصل في هذه الولاية :- إنما هو القرابة الداعية إلى الشفقة والنظر في حق المولى عليه، وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة. وشفقة الأم أكثر من شفقة غيرها من الأباعد من أبناء الأعمام، وكذلك شفقة الجد لأم والأخوال

- ولأن الأم أحد الأبوين فتثبت الولاية لها كالآخر، وهو مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. والأصل أن كل قرابة يتعلق بها الوارث يتعلق بها ثبوت الولاية لأنها داعية إلى الشفقة والنظر كالعصبات .

وأما الحديث فإنه يقتضي النكاح إلى العصبات عند وجودهم، أما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فنقول: ينتقل إلى ما هو في معنى العصبات في الشفقة فلا يكون حجة علينا بل لنا.
-3- ثم مولى الموالاة:- لأنه وارث مؤخر عن ذوي الأرحام فكذا في الولاية ولأنه عصبة.
-4- القاضي :- لقوله عليه الصلاة والسلام: (السلطان ولي من لا ولي له).

س7:- ما حكم ولاية العبد والصغير والمجنون والكافر على المسلمة ؟ وماحكم ولاية ابن المجنونة عليها ؟

- لا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة:- **أما العبد :** فلأنه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره ؟ . **وكذا الصبي والمجنون لأنهما :** لا نظر لهما ولا خبرة وهذه ولاية نظرية . **وأما الكافر :** فإن الولاية تقتضي نفوذ قول الولي على المولى عليه، ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة، قال الله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا} وثبتت له الولاية على ولده الكافر، قال تعالى: {والذين كفروابعضهم أولياء بعض} ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض.

- وابن المجنونة :- يقدم على أبيها في الولاية وقال محمد: يقدم الأب لأنه أشفق ولهما أن التقديم هنا بالعصوبة والابن مقدم في العصوبة كما في الإرث.

س8:- بين الحكم فيما يأتى؟ مع ذكر الدليل إن وجد ؟

-1- وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة لا ينتظر الكفء الخاطب حضوره :- زوجها الأبعد.

- واختلفوا في الغيبة المنقطعة:- -1- فعن أبي يوسف مسيرة شهر، -2- وعن محمد من الكوفة إلى الري خمس عشرة مرحلة. وعنه من بغداد إلى الري عشرون مرحلة. -3- وفصل ابن شجاع ذلك فقال: إذا كان في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة فهي غيبة منقطعة.
-4- قال القدوري: وهذا صحيح لأن الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم هل يجيب الولي أم لا، وقد ينتظر بعض السنة فلذلك قدره بهذا. -5- وقال زفر: إذا كان في مكان لا يدري أين هو فهو غيبة منقطعة وهذا حسن لأنه إذا كان لا يدري أين هو لا يمكن استطلاع رأيه فتفوت المصلحة، -6- وقيل :- ثلاثة أيام. - والمختار :- ما ذكره في الكتاب لأنه تفوت المصلحة باستطلاع رأيه وانتظاره. وقال زفر :- لا يزوجها الأبعد لأن ولاية الأقرب قائمة حتى لو زوجها حيث هو جاز. ولنا :- أ- أنه لو لم ينتقل إلى الأبعد تتضرر الصغيرة لأنه يفوت الكفء الحاضر وقد لا يتفق الكفء مرة أخرى فوجب أن ينتقل دفعا لهذا الضرر. ب - ولأن الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لأنها نظرية ولا نظر في ذلك.
-2- و إذا زوجهاالأبعد :- ففيه روايتان، قيل لا يجوز لانقطاع ولايته، وقيل يجوز لظهور الانتفاع برأيه، ولأنا إنما أسقطنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة، فإذا زوجها ارتفع الضرر فعادت الولاية بعد ارتفاعها، ولا ينتقل إلى السلطان لأنه ولي من لا ولي له بالحديث. وهذه لها أولياء إذ الكلام فيه.
-3- ولو زوجها وليان فالأول أولى:- لقوله عليه الصلاة والسلام: (إذا أنكح الوليان فالأول أولى) ولأنه لما سبق فقد صح فلا يجوز نكاح الثاني، وهذا لأن سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزى.
-وإن كانا معا بطلا:- لتعذر الجمع وعدم أولوية أحدهما.

س9:- هل يجوز للأب والجد أن يزوج ابنه بأكثرمن مهر المثل وابنته بأقل من مهر المثل ومن غير كفء؟ وهل يجوز ذلك لغيرهما ؟ وما الحكم إذا تزوجت المرأة وقصرت في مهرها ؟

- ويجوز للأب والجد أن يزوج ابنه بأكثر من مهر المثل وابنته بأقل ومن غير كفء:- ولا يجوز ذلك لغيرهما عند أبي حنيفة . - وقالا:- لا يجوز ذلك للأب والجد أيضا إلا أن يكون نقصانا

يتغابن في مثله، ولا ينعقد العقد عندهما لأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في ذلك. - ولأبي حنيفة :- أن النكاح عقد عمر، وهو يشتمل على مقاصد وأغراض ومصالح باطنه، فالظاهر أن الأب مع وفور شفقته وكمال رأيه ما أقدم على هذا إلا لمصلحة تربو وتزيد عليه هي أنفع من القدر الفائت من المال والكفاءة. وبخلاف غير الأب والجد لأنهم أنقص شفقة .

- و إذا تزوجت المرأة وقصرت في مهرها:- فللأولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها لأنها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي، فتفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد، لأن النساء قلما ينظرن في عواقب الأمور ومصالحها.

وله أيضاً :- أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا حتى لو سمى أقل من عشرة فلها عشرة وإلى

مهر مثلها حق الأولياء لأنهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها إلى تمامه، والاستيفاء حقها فإن شاءت قبضته وإن شاءت وهبته. وقال أبو يوسف ومحمد:- لا اعتراض عليها لأن المهر حقها، ولهذا كان لها أن تهبه فلأن تنقصه أولى.

س10:- هل يجوز للواحد أن يتولى طرفى عقد النكاح ؟

يجوز للواحد يتولى طرفي العقد وليا كان أو وكيلا، أو وليا ووكيلا، أو أصيلا ووكيلا، أو وليا وأصيلا:-

- أما الولي من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر أو بنت أخيه ابن أخ له آخر أو أمته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر.

- وأما الولي والوكيل بأن وكله رجل أن يزوجه بنته الصغيرة، أو وكلته امرأة أن يزوجها من ابنه الصغير.

- وأما الوكيل والأصيل بأن وكلته امرأة أن يزوجها من نفسه. وأما الولي والأصيل أن يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه.

- *وصورته أن يقول:-* اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان، أو فلانة مني، أو تزوجت فلانة، ولا يحتاج إلى القبول لأنه تضمن الشطرين.وقال زفر:- لا يجوز ذلك لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مملكا ممتلكا كالبيع. ولنا أنه معبر وسفير والمانع من ذلك في البيع رجوع الحقوق إلى العاقد فيجري فيه التمانع، لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مطالِبا ومطالَبا في حق واحد.

س11:- هل ينعقد نكاح الفضولى ؟ ومتى لاينعقد ؟ وما الحكم إذا زوج الأب ابنه الكبير فجن قبل الإجازة ؟

وينعقد نكاح الفضولي موقوفا كالبيع إذا كان من جانب واحد بأن يزوج امرأة بغير أمرها رجلا وقبل الرجل، أو رجلا بغير أمره امرأة فقبلت، فإنه ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب.

، أما من جانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب :- فلا ينعقد وهو أن يقول: اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان

بغير أمرهما فهذا لا ينعقد.وقال أبو يوسف:- ينعقد موقوفا على إجازتهما.

- والفضولي من جانب أصيل من جانب بأن يقول الرجل: اشهدوا أني قد تزوجت فلانة وهي غائبة ولم يقبل عنها أحد، فهذا أيضا على الخلاف؛ ولو جرى بين فضوليين جاز باتفاقنا، وذكرنا في البيوع الدليل على انعقاد تصرفات الفضولي. لأبي يوسف في الخلافية أنه لو كان وكيلا انعقد ونفذ، فإذا كان فضوليا ينعقد ويقف.

- ولو زوج الأب ابنه الكبير فجنّ قبل الإجازة فأجازه الأب :- جاز ونفذ لثبوت الولاية عليه وقت الإجازة.

{ فصل: الكفاءة في النكاح }

س1:- عرف الكفاءة لغة وشرعاً ؟ وهل تعتبر فى النكاح ؟ وفيمن تعتبر ؟وما الأصل فيها ؟ وما العلة فى ذلك ؟

- الكفاءة لغة :- المساواة والمماثلة . والكفء :- النظير والمثل والمساوى . وشرعاً :- المساواة بين الزوجين في أمور خاصة يعتبر الإخلال بها معقداً للحياة الزوجية .

01060122919 المدرس / أحمد عبدالمجيد العتباوى

- وقت العقد فلو زالت بعد ذلك فلا يترتب على زوالها ضرر ولا إخلال بالعقد .

- والكفاءة :- تعتبر في النكاح . وتعتبر في :- الرجال للنساء للزومه في حقهن، ولأن الشريفة تعيّر ويغيظها كونها مستفرشة للخسيس، ولا كذلك الرجل لأنه هو المستفرش. والأصل فيه :- قوله عليه الصلاة والسلام: (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء) . والسبب:- لأن المصالح إنما تتم بين المتكافئين غالبا فيشترط ليتم المقصود منه.

س2:- ما الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة ؟

-1- وتعتبر في النسب :- فقريش بعضهم أكفاء لبعض لا يكافئهم غيرهم من العرب، والعرب بعضهم أكفاء لبعض لا يكافئهم الموالي، قال عليه الصلاة والسلام: (قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض) وقال عليه الصلاة والسلام:

(والموالي بعضهم أكفاء لبعض) ولا يعتبر التفاضل في قريش وإن كان أفضلهم بنو هاشم لما روينا، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام زوج ابنته عثمان وكان عبشميا أمويا، وعلي رضي الله عنه زوج ابنته عمر رضي الله عنه وكان عدويا. قال محمد: - إلا أن يكون نسبا مشهورا كبيت الخلافة تعظيما لها.

-2- وفي الدين والتقوى:- حتى إن بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقا كان للأولياء الرد لأنه من أفجر الأشياء وأنها تعيّر

بذلك، وقوله عليه الصلاة والسلام: (عليك بذات الدين تربت يداك) إشارة إلى أنه أبلغ في المقصود.

وقال محمد:- لا يعتبر إلا أن يكون فاحشا كمن يصفع ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان لأنه من أمور الآخرة فلا يبتني عليه أحكام الدنيا. وعن أبي يوسف:- إذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفء، وهو أن يكون متسترا لأنه لا يظهر فلا يلتحق بها الشين.

-3- وفي الصنائع :- لأن الناس يعيّرون بالدنيء منها. وعن أبي حنيفة:- أنه غير معتبر فإنه يمكن الانتقال عنها فليست وصفا لازما. وعن أبي يوسف :- لا يعتبر إلا أن يفحش كالحائك والحجام والكناس والدباغ فإنه لا يكون كفؤا لبنت البزاز والعطار والصيرفي والجوهري.

-4- وفي الحرية :- فلا يكون العبد كفؤا للحرة لأنها تعير به فإنه نقص وشين.

-5- وفي المال وهو ملك المهر المعجل والنفقة في ظاهر الرواية حتى لو وجد أحدهما دون الآخر لا يكون كفؤا، لأن بالنفقة تقوم مصالح النكاح ويدوم الازدواج فلا بد منه، والمهر بدل البضع فلا بد من إيفائه؛ والمراد به ما تعارف الناس تعجيله حتى يسمونه نقدا والباقي بعده تعارفوه مؤجلا.

- وعن أبي يوسف :- إن كان يملك المهر دون النفقة ليس بكفء، وإن كان يملك النفقة دون المهر فهو كفء لأن المهر تجري فيه المساهلة، ويعد الرجل قادرا عليه بقدرة أبيه.أما النفقة لا بد منها في كل وقت ويوم. وعن أبي حنيفة ومحمد: امرأة فائقة في اليسار زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد عقدها.وقال أبو يوسف:- إذا كان قادرا على إيفاء ما يعجّل ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان كفؤا لها، ولا اعتبار بما زاد على ذلك لأن المال غاد ورائح.

- ومن له أب في الإسلام أو الحرية لا يكافئ من له أبوان:- لأن النسب بالأب وتمامه بالجد . والأبوان والأكثر سواء لما بينا. وعند أبي يوسف الواحد والأكثر سواء. ومن أسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له أب واحد في الإسلام لأن التفاخر بالإسلام.

-6- و في العقل:- قيل لا تعتبر، وقيل تعتبر، فلا يكون المجنون كفؤا للعاقلة.

س3:- ما الحكم اذا تزوجت المرأة من غير كفء؟ أو ما الذى يترتب على الإخلال بالكفاءة ؟وما الحكم لو قبض الولى المهر أو جهز به أو طالب بالنفقة ؟ وما الحكم لو سكت ؟ وما الحكم لو رضى أحد الأولياء ؟وما الحكم لو انتسب لغير نسبه؟

وإذا تزوجت غير كفء :- فللولي أن يفرق بينهما دفعا للعار عنه، والتفريق إلى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ وما لم يفرق

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

فأحكام النكاح ثابتة، ولا يكون الفسخ طلاقا لأن الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ لأصل النكاح، ولأن الفسخ إنما يكون طلاقا إذا فعله القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك. ولهذا لا يجب لها شيء من المهر إن كان قبل الدخول لما بينا، وإن دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول في عقد صحيح.

- إن قبض الولي المهر أو جهز به أو طالب بالنفقة :- فقد رضي لأن ذلك تقرير للنكاح وأنه رضي كما إذا زوجها فمكنت الزوج من نفسها . - وإن سكت :- لا يكون رضى وإن طالت المدة ما لم تلد لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله لاحتمال تأخره إلى وقت يختار فيه الخصومة .

- وإن رضي أحد الأولياء :- فليس لغيره ممن هو في درجته أو أسفل منه الاعتراض وإن كان أقرب منه فله ذلك . وقال أبو يوسف:- للباقين حق الاعتراض لأنه حق ثبت لجماعتهم فإذا رضي أحدهم فقد أسقط حقه وبقي حق الباقين. ولنا أن هذا فيما يتجزأ وهذا لا يتجزأ وهو دفع العار فجعل كل واحد منهما كالمنفرد كما مر، وهذا لأنه صح الإسقاط في حقه فيسقط في حق غيره ضرورة عدم التجزي كالعفو عن القصاص .

- وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا تزوجت بغير كفء :- لم يجز. قال شمس الأئمة السرخسي: وهو أحوط فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، فكان الأحوط سد هذا الباب.

- ولو انتسب إلى غير نسبه فتزوجته :- -أ- إن كان النسب المكتوم أفضل لا خيار لها ولا للأولياء كما إذا اشتراه على أنه معيب فإذا هو سليم، -ب- وإن كان دونه فلها ولهم الخيار، وإن رضيت فلهم الخيار لما تقدم. – ج - وإن كان دونه إلا أنه كفء بالنسب المكتوم فلا خيار للأولياء لأنه كفء لهم فلا عار عليهم ولها الخيار لأنه شرط لها زيادة منفعة، وقد فاتت فيثبت الخيار كما إذا اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب فوجده لا يحسنه، وهذا لأن الاستفراش ذل في جانبها، وهي إنما رضيت باستفراش من هو أفضل منها .

س4:- هل تشترط الكفاءة من جانبها ؟ ولماذا ؟ وما رأى الرازى والكرخى ومالك فى اعتبارها ؟وما الحكم لو نقصت عن مهر مثلها ؟

- والكفاءة :- ليست بشرط من جانبها، وهو قادر على الطلاق .

- وعن أبي بكر الرازي وأبي الحسن الكرخي:- أنه لا تعتبر الكفاءة، وهو مذهب مالك لقوله تعالى: {إنا خلقناكم من ذكر وأنثى (إلى أن قال: {إن أكرمكم عند الله أتقاكم} . وقال عليه الصلاة والسلام: (ليس لعربي على عجمي فضل

إلا بالتقوى) وقال عليه الصلاة والسلام لأبي هريرة: (لو كان لي بنت لزوجتك) وروي أن بلالا خطب امرأة من الأنصار فأبوا أن يزوجوه، فقال له عليه الصلاة والسلام: (قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أمركم أن تزوجوني) . وجوابه ما تقدم. ولأن المراد بالآية حكم الآخرة لا الدنيا، لأن التقوى لا يعلم حقيقتها إلا الله وثوابها في الآخرة وكذا قوله عليه الصلاة والسلام: (المراد به الفضل عند الله تعالى) وهو جواب الحديث، ويجب الحمل عليه توفيقا بين الأدلة.

- وإن نقصت من مهر مثلها :- فللأولياء أن يفرقوا أو يتممه ولا إشكال في ذلك على قولهما لأنه يجوز نكاح المرأة بغير إذن وليها أما على قول محمد فلا إشكال أيضا على رواية رجوعه. إلى قول أبي حنيفة، وعلى قوله الأول فيه إشكال لأنه لا يصح نكاحها عنده إلا بإذن الولي. - قالوا: صورته:- إذا أكره الولي المرأة على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الإكراه فأجازت النكاح فللأولياء الاعتراض عند أبي حنيفة خلافا لهما على ما تقدم.

{ فصل: في المهر }

س1:- ما المهر ؟ وما أقله ؟ ما الأصل فيه ؟

- المهر :- اسم للمال الذى وجب على الرجل للمرأة بسبب عقد النكاح أو الوطء بشبهة .ومن أسمائه :- الصداق والصدقة والنحلة . - المهر:- أقله عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم . ولا يجوز أن يكون إلا مالا. والأصل فيه قوله تعالى: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم} علق الحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل دونه، وسقوطه بالطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية لا يدل على عدمه لأنه يشبه الفسخ. ولأن سقوطه يدل على ثبوته إذ لا يسقط إلا ما ثبت ولزم، والتنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت نصا على خلاف القياس.

- والمذكور في الآية مطلق المال فكان مجملا، والنبي عليه الصلاة والسلام فسره بالعشرة:- فقال فيما رواه عنه جابر وعبد الله بن عمر: (لا مهر أقل من عشرة دراهم) ولأن المهر ثبت حقا لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه، ولو نفاه أو سكت عنه، ولهذا لكان لها المطالبة بالفرض والتقدير .

س2:- ما الحكم لو سمى أقل من عشرة دراهم ؟ ومتى يلزم المهر ؟

- لو سمى أقل من عشرة :- فلها عشرة لأن العشرة لا تتبعض في حكم العقد، فتسميته بعضه كتسميته كله كالطلقة، وكما إذا تزوج

نصفها، لأن الشرع أوجبه إظهارا لخطر النكاح، وما أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة، ولأنها حطت عنه ما تملكه وما لا تملكه،

فيسقط ما تملكه وهو الزيادة على العشرة، ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة . وقال زفر:- لها مهر المثل لأنه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كعدم التسمية.

- ومن سمى مهرا لزمه بالدخول والموت:- أما الدخول فلأنه تحقق به تسليم المبدل، وبالموت يتقرر النكاح بانتهائه فيجب البدل .وإن طلقها قبل الدخول لزمه نصفه لقوله تعالى: {فنصف ما فرضتم}.

س3:- ما الحكم إن لم يسمى لها مهراً أو شرط أن لا مهر لها ؟ ومتى تجب المتعة ؟ ومتى تستحب ؟ وما مقدارها ؟

- إن لم يسم لها مهرا أو شرط أن لا مهر لها:- فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول لأن النكاح صح فيجب العوض لأنه عقد معاوضة، ولأن المهر وجب حقا للشرع ، والواجب الأصلي مهر المثل لأنه أعدل فيصار إليه عند عدم التسمية، بخلاف حالة التسمية لأنهم رضوا به، فإن كان أقل من مهر المثل فقد رضيت بالنقصان، وإن كان أكثر فقد رضي بالزيادة. قال عليه الصلاة والسلام: (المهر ما تراضى عليه الأهلون) وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم: قضى في بروع بنت واشق الأشجعية بمهر المثل، وقد تزوجت بغير مهر ومات عنها قبل الدخول.

- وجوب المتعة :- وأما وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول فلقوله تعالى فيه: {ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره}.ولا تجب إلا لهذه : لأنها قائمة مقام نصف المهر وهي خلف عنه فلا تجتمع مع الأصل ، ولهذا لو كانت قيمتها أكثر من نصف مهر المثل وجب نصف مهر المثل ولا ينقص من خمسة دراهم .- وتستحب لكل مطلقة سواها.

- والمتعة:- درع وخمار وملحفة هكذا ذكره ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ويعتبر ذلك بحالة لقوله تعالى: {على الموسع قدره } ولا تزاد على قدر نصف مهر المثل لأن النكاح الذي سمي فيه أقوى، فإذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المهر لا يجب في الأضعف بطريق الأولى.

س4:- ما الحكم لو زادها فى المهر ؟ وما الحكم لو حطت من مهرها ؟

- وإن زادها في المهر:- لزمته الزيادة وتسقط بالطلاق قبل الدخول وعند أبي يوسف تتنصف بالطلاق قبل الدخول، لأن عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه. وعندهما التنصيف يختص بالمفروض فيه.

وأصله أنه إذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم اصطلحا على تسمية فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فالمتعة، وقال أبو يوسف:- يتنصف ما

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

اصطلحا عليه لقوله تعالى: {فنصف ما فرضتم}. ولهما أن هذا تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف، فكذا ما يقوم مقامه، والفرض المعروف هو المفروض في العقد، وهو المراد بالنص.

- وإن حطت من مهرها :- صح الحط لأنه خالص حقها بقاء واستيفاء فتملك حطه كسائر الحقوق مالم يصل الى أقل من عشرة دراهم

س5:- ما الخلوة الصحيحة ؟ وما الذى يترتب عليها ؟ وكيف تتحقق الخلوة الصحيحة ؟

-الخلوة الصحيحة :- هى اجتماع الزوجين بعد تمام العقد الصحيح فى مكان يأمنان فيه عدم اطلاع الغير عليهما .

الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول :-1- لما روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل) . -2- وعن زرارة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أنه إذا أرخى سترا أو أغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة.

-3- وقال عمر رضي الله عنه: فيه ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم . -4- ولأنها سلمت المبدل إليه فيجب لها البدل كالبيع لما ذكرنا. -وكذلك العنين والخصي والمجبوب :- وقالا:- يجب عليه نصف المهر لوجود المانع قطعا وهو أعجز من المريض. ولأبى حنيفة :- أن المستحق له في هذا العقد إنما هو السحق (أى: المباشرة)وقد سلمت إليه ذلك .

- والخلوة الصحيحة تتحقق :- بأن لا يكون ثم مانع من الوطء طبعا وشرعا. فالمانع طبعاً :- -1- المرض المانع من الوطء من جهته أو جهتها . -2- وكذلك الرتق والقرن . -3- وكذا إذا كان يخاف زيادة المرض، فإنه لا يعرى عن نوع فتور . -4- والحيض مانع شرعا وطبعا إذ الطباع السليمة تنفر منه .

- والمانع شرعاً :- -1- الإحرام بالحج والعمرة فرضا أو نفلا :- لما يلزمه من الدم . -2- وصوم رمضان وصلاة الفرض :- لما يلزمه من الكفارة والقضاء، بخلاف التطوع فإنه يجوز إفطاره بعذر يتعلق بحق الآدمي كالضيافة.

- والمكان الذي تصح فيه الخلوة :- أن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما.

- لو خلا بها في مسجد أو حمام أو طريق أو على سطح لا حجاب له :- فليست صحيحة، وكذلك لو كان معهما أعمى أو صبي يعقل أو مجنون أو كلب عقور أو منكوحة له أخرى أو أجنبية؛ وفي الأمة فيه روايتان، وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لأنها حق لشرع.

س6:- ما المهر الذى يجب فى النكاح الفاسد ؟ومتى يجب ؟ وهل يثبت فيه النسب ؟ وما أول مدته ؟

- في النكاح الفاسد:- لا يجب إلا مهر المثل. - متى يجب :- ولا يجب إلا بالدخول حقيقة لأن الحرمة قائمة وأنها مانعة شرعا، فلا يجب إلا باستيفاء منافع البضع حقيقة، وإنما يجب مهر المثل لأنه لما فسد المسمى صرنا إلى مهل المثل، إذ هو الموجب الأصلي لما مر ولا يتجاوز به المسمى لأن المستوفى ليس بمال وإنما يتقوم بالتسمية، فإن نقصت عن مهرالمثل لا تجب الزيادة عليهما لعدم التسمية، وإن زادت لا تجب الزيادة لفساد التسمية

-ويثبت فيه النسب:- لأنه مما يحتاط في إثباته. - وأول مدته :- وقت الدخول، بخلاف النكاح

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد، لأن الصحيح داع إلى الوطء فأقيم العقد مقامه، والفاسد ليس بداع لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه، وعليها العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب، وأولها يوم التفريق لأنها وجبت لشبهة النكاح، والشبهة إنما ترتفع بالتفريق.

{ فصل : مسائل وأحكام متفرقة }

س:- بين الحكم فيما يأتى ؟ مع ذكر الدليل ؟

-1- تزوجها على خمرٍ أو خنزير أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر أو على هذا العبد فإذا هو حر :- جاز النكاح ولها مهر المثل أما الخمر والخنزير فلأنه شرط فاسد فيلغو، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع، وإذا بطلت التسمية صارت كالعدم فيجب مهر المثل لما تقدم.

وأما الدن فكذلك عند أبي حنيفة:- لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر. وقالا:- لها مثل وزنه خلا. وكذلك العبد عند أبي حنيفة:- لما مر.وقال أبو يوسف:- يجب فيه مثل قيمته لو كان عبدا لأنه أطمعها في مال وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته أو مثله كما إذا تزوجها على عبد الغير. وقال محمد:- يجب مهر المثل لأن الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه، لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا (ألا يرى أنه لو اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس، وإن كان المسمى من خلاف جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمسمى لأنه ليس موجودا فيه لا ذاتا ولا صفة، ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس) وفيما نحن فيه العبد والحر جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار إليه كأنه تزوجها على حر فيلزمه مهر المثل.

أما الخل والخمر :- جنسان لتفاحش التفاوت بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو الخل فيلزمه.

-2- وأما إذا تزوجها على خدمته سنة، أو تعليم القرآن :- فمذهبهما وجوب مهر المثل. وقال محمد: لها قيمة خدمته لأنه مال إلا أنه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كما إذا تزوجها على عبد الغير فإنه تجب القيمة.

- ولهما:- أن الخدمة ليست بمال لأنها لا تستحق بحال فصار كتسمية الخمر، وهذا لأن تقوّم المنافع بالعقد، فإذا لم يجب تسليمها فيه لم يظهر تقوّمها فيصار إلى مهر المثل لما بينا أو نقول المشروع الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بينا، أو نقول تعليم القرآن واجب فلا يجوز أن يكون مهرا كتعليم الشهادتين، بخلاف خدمة العبد لأنها مال فإنها تتضمن تسليم رقبته، ولأن استحقاق الزوجة خدمة الزوج قلب الموضوع، لأن توقير الزوج واجب عليها وفي استخدامه إهانته.

-3- وإذا تزوج العبد بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها الخدمة:- لأنها مال على ما بينا ولا مناقضة فإنه يخدم المولى معنى حيث كان بأمره. - ولو تزوجها على خدمة حر آخر:- الصحيح أنه يصح إذ لا مناقضة، وترجع بقيمة خدمته على الزواج.

-4- ولو تزوجها على أن يرعى غنمها أو يزرع أرضها:- فيه روايتان والفرق على إحداهما أنه لا مناقضة لأنه من باب القيام بمصالح الزوجية.

-5- **ولو جمع بين ما هو مال وما ليس بمال:-** فإن وفى المال بالعشرة فهو لها لا غير، وإن لم يف فلها تمام مهر مثلها كما لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها العشرة ولا يكمل لها مهر المثل.

-6- ولو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها:- جاز، فإن كانت قيمة العيب عشرة فهو لها وإلا يكمل عشرة.

-7- وإن تزوجها على ألف على أن لا يتزوج عليها:- فإن وفى فلها المسمى: لأنه يصلح مهرا وقد تراضيا به وإلا فمهر مثلها : لأنها ما رضيت بالألف إلا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل لأنها لم ترض به فكأنه ما سمي.

-8- ولو تزوجها على ألف وكرامتها:- فلها مهر المثل لا ينقص من ألف لأنه رضي بها وإن طلقها

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

قبل الدخول لها نصف الألف لأنها أكثر من المتعة.
-9- وإن قال على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها:- فإن أقام فلها الألف وإن أخرجها فمهر مثلها لا يزاد على ألفين ولا ينقص من ألف.
-وقالا: الشرطان جائزان:- لأن كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمي فيه بدلا معلوما فصار كالخياطة الفارسية والرومية.

- **وعند زفر**:- فاسدان ولها مهر المثل في الوجهين، ومثل هذا على ألف إن لم يتزوج عليها، وألفين إن تزوج:- لأن كل واحد منهما على خطر الوجود فكان المهر مجهولا. - ولأبي حنيفة :- أن الشرط الأول صح وموجبه المسمى لما بينا. والشرط الثاني ينفي موجب الأول والتسمية متى صحت لا يجوز نفي موجبها فيبطل الشرط الثاني.
-10- ولو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وألفين إن كانت جميلة:- صح الشرطان، والفرق أنه لا مخاطرة هنا، لأن المرأة على صفة واحدة إلا أن الزوج يجهلها، وفي المسألة الأولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية، لأنه لا يدري أن الزوج هل يفي بالشرط الأول أم لا.
-11- وإن تزوجها على هذا العبد أو هذا:- عند أبى حنيفة : لها أشبههما بمهر المثل، وإن كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل لأن الأصل مهر المثل، وإنما يترك عند صحة المسمى وأنه مجهول لدخول كلمة أو فيكون فاسدا، إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع فقد رضيت بالحط، وإن كان أقل فقد رضي بالزيادة، ومتى جهل المسمى تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول، إلا أن نصف الأوكس يزيد عليها عادة فيجب لاعترافه به.. وقالا:- لها الأوكس بكل حال؛ وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأوكس بالإجماع.لأن الأوكس مسمى بيقين لأنه أقل ولا يصار إلى مهر المثل مع المسمى.
-12- وإن تزوجها على حيوان فإن سمى نوع كالفرس :- جاز وإن لم يصفه ولها الوسط فإن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء قيمته؛ والثوب مثل الحيوان، إلا أنه إن ذكر وصفه لزمه تسليمه وكذلك كل ما يثبت في الذمة والأصل في ذلك: أن التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة لأنها تؤدي إلى المنازعة، وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف لأن النكاح يحتمل ضربا من الجهالة، لأن مبناه على المساهلة والمسامحة، ألا ترى أنه يجوز بمهر المثل مع جهالته لما أنها لا توجب المنازعة كذلك جهالة الوصف، بخلاف البيع لأن مبناه على المماكسة والمضايقة.

{ أنواع الجهالة }

س1:- ما هى أنواع الجهالة فى المهر ؟ مع التمثيل ؟ - الجهالة أنواع:-
-1- منها جهالة النوع والوصف:- كقوله (ثوب أو دابة أو دار) فلا تصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتا فاحشا في الصور والمعاني فيجب مهر المثل. وكذا التسمية مع الخطر كقوله على ما في بطن جاريته أو غنمه أو ما يحمله نخله هذه السنة.
-2- ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة :- مثل قوله (عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هروي) فإنه تصح التسمية، ويجب الوسط منه لأنه إذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء ووسط والوسط أعدل لأنه ذو حظ من الطرفين؛ وعند جهالة النوع لا وسط لاختلاف معاني الأنواع، فإن معنى الفرس غير معنى الجمل، ومعنى الشاة غير معنى الجاموس؛ وكذلك اختلاف أنواع الثياب كالأطلس والقطن وغيرهما، وإنما يتخير لأن الوسط إنما يعرف بالقيمة فكانت أصلا في حق الإيفاء .
وقال زفر:- إذا كان المهر ثوبا صوفا لا تجبر على أخذ القيمة، وهو رواية عن أبي حنيفة لأنها استحقت الثوب بالتسمية فلا تجبر على أخذ غيره كما في السلم. وجوابه إذا لم يكن معينا فهو وقيمته سواء في الجهالة فتجبر على القبول كما في الحيوان. واختار بعضهم قول زفر وقال هو الأصح .
-3- ومنها ما هو معلوم الجنس والصفة وهو غير معين:- كما إذا تزوجها على مكيل أو موزون

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

موصوف في الذمة تصح التسمية، ويلزمه تسليم عينه لأن ذلك يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فيلزمه تسليمه كالنقود.

- ولو تزوجها على كر حنطة مطلقا ولم يصفه:- يخير الزوج بين الوسط وبين قيمته. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزمه تسليم الكر.

س2:- بين الحكم فيما يأتى ؟ مع التعليل ؟

- ولو تزوج امرأتين على ألف :- قسمت الألف على قدر مهر مثليهما رجوعا إلى الأصل لأنه لما أضاف إليهما فقد أضاف إلى كل واحدة ما تستحقه واستحقاقهما في الأصل مهر المثل كمن دفع إلى ربي دين ألفا بينهما فإنهما يقتسمانها على قدر دينيهما كذلك هذا.

- فإن طلقهما قبل الدخول:- فنصف الألف بينهما على قدر حقيهما. فإن لم يصح نكاح إحداهما صح نكاح الأخرى، لأن المبطل اختص بها فلا يتعداها والألف كلها للتي صح نكاحها. وقالا:- يقسم على مهر مثليهما كالمسألة الأولى لأنه أضافها إليهما ، فما أصاب التي صح نكاحها فهو لها ويسقط الباقي.

ولأبي حنيفة:- أن إضافة النكاح إلى من لا يصح نكاحها لغو فصار كما إذا ضم إليها أسطوانة أو دابة. .

- فإن دخل بالتي لم يصح نكاحها:- فلها مهر المثل عند أبي حنيفة، وهو الصحيح لأنه وطء حرام سقط فيه الحدّ لشبهة العقد فيجب مهر المثل، وعندهما الأقل من مهر المثل ومما يخصها.

س3:- بم يعتبر مهر المثل ؟ أو كيف يقدر ؟

- ومهر مثلها يعتبر بنساء عشيرة أبيها:- كأخواتها وعماتها وبنات عمها دون أمها وخالتها إلا أن يكونا من قبيلة أبيها، هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (في بروع حين تزوجت بغير مهر، فقال: لها مهر مثل نسائها) ونساؤها أقارب الأب، ولأن قيمة الشيء تعرف بقيمة جنسه، وجنسه قوم أبيه .- فإن لم يوجد منهم مثل حالها فمن الأجانب:- تحصيلا للمقصود بقدر الوسع. - ويعتبر:- بامرأة هي مثلها في السن والحسن والبكارة والبلد والعصر والمال. فإن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف لأن الرغبات تختلف بها.

- فإن لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه :- لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منها لأنها مثلها. وعن
بعض المشايخ أن الجمال لا يعتبر إذا كانت ذات حسب وشرف، وإنما يعتبر في الأوسط لأن الرغبة حينئذ في الجمال.

س4:- هل للمرأة أن تمنع نفسها من السفر مع زوجها حتى يعطيها مهرها ؟

- وللمرأة أن تمنع نفسها أن يسافر بها زوجها حتى يعطيها مهرها:- لأن حقه قد تعين في المبدل (أي:الاستمتاع بها)فوجب أن يتعين حقها في البدل(أي :المهر) تسوية بينهما.

- وإن كان المهر كله مؤجلاً:- ليس لها ذلك لأنها رضيت بتأخير حقها. وعند أبي يوسف : لها ذلك لأنها سلمت إليه فليس لها أن تمتنع بعده كالبائع إذا سلم المبيع ليس له حبسه بعد ذلك.ولأبى حنيفه :- أن المهر مقابل بجميع الوطآت لئلا يخلو الوطء عن العوض إظهارا لخطر البضع إلا إنه تأكد بالوطأة الأولى لجهالة ما وراءها، والمجهول لا يزاحم المعلوم فإذا وجد بعده وطء آخر صار معلوما فتحققت المزاحمة فصار المهر مقابلةً بالكل .

- فإذا أوفاها مهرها:- نقلها إلى حيث شاء لقوله تعالى: {أسكنوهن من حيث سكنتم}.وقيل : لا يسافر بها وعليه الفتوى :- لفساد أهل الزمان، والغريب يؤذي. وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة:- لأنها ليست بغربة.

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

- وإذا ضمن الولي المهر:- صح ضمانه كغيره من الديون، وللمرأة أن تطالب أيهما شاءت كسائر الكفالات، وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات.

- ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير:- صح لما قلنا، ولا يرجع عليه إذا أدى لأنه صلة عرفا، فإن مات الأب قبل الأداء فأخذ من تركته رجع بقية الورثة على الابن من حصته لأنهم أدوا عنه دينا عليه من مال مشترك.

وقال زفر:- لا يرجعون كما إذا كفل عن ابنه الكبير بغير أمره أو عن أجنبي. قلنا الكفالة هنا بأمر المكفول عنه حكما لولاية الأب، فكانت كفالته دليل الأمر من جهته ليرجع. بخلاف الكبير والأجنبي لأنه لا ولاية له عليهما، وبخلاف ما إذا أدى حال حياته لأنه متبرع، فإن العادة جارية بتبرع الآباء بمهر الأبناء.

{فصل: في أحكام زواج الذمية }

س:- بين الحكم فيما يأتى ؟ مع التعليل ؟ وذكر الدليل ؟

-1- تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها أو على ميتة، وذلك عندهم جائز:- جاز ولا مهر لها. وقالا:- لها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة لأنهم التزموا أحكامنا في المعاملات فصار كالربا، ولأبى حنيفة : لقوله عليه الصلاة والسلام: (اتركوهم وما يدينون) وما التزموا أحكامنا فيما يعتقدون خلافه، وعقد الذمة منع إلزامهم بالسيف.

-2- وإن تزوجها بغير شهود أو في عدة كافر آخر:- جاز إن دانوه، ولو أسلما أقرا عليه. وقالا:- إذا تزوجها في العدة فهو فاسد، فإن أسلما أو أحدهما أو ترافعا إلينا فرق بينهما، لأن نكاح المعتدة حرام بالإجماع، وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه، وهم التزموا أحكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلافات. ولأبى حنيفة:- أنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا تثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لأنه لا يعتقدها، بخلاف العدة من المسلم لأنه يعتقدها.

-3- ولو تزوجها على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما:- -أ- عند أبي حنيفة :- لها ذلك إن كانا عينين، وإلا فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير:- لأن الملك تم بنفس العقد في المعين حتى جاز لها التصرف فيه، وبالقبض ينتقل إلى ضمانها من ضمانه، والإسلام غير مانع من ذلك كاسترداد الخمر المغصوب، وخمر المكاتب الذمي إذا عجز، والمأذون إذا حجر عليه؛ وفي غير المعين إنما يملكه بالقبض، والإسلام مانع منه؛ وإذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم، فتكون القيمة مقامه فلا يجب، فتعين مهر المثل وتجب القيمة في الخمر لأنها تقوم مقامها.

- وقال أبو يوسف:- لها مهر المثل في الحالين. وقال محمد:- القيمة فيهما. لأن الملك يتأكد بالقبض فأشبه العقد، والإسلام مانع منه فصارا كما إذا كانا دينين.

- وإذا امتنع القبض قال أبو يوسف:- لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل، فكذا عند القبض. وقال محمد:- صحت التسمية وعجز عن التسليم بالإسلام فتجب القيمة كما إذا كان عبدا فهلك قبل القبض.

-4- وإذا أسلم المجوسي وكان متزوج من أحد محارمه (فهذا جائز عندهم):- فرق بينه وبين من تزوج من محارمه أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة :- فلأن المحرمية إذا طرأت على النكاح الصحيح تبطله، ولأنها تنافي بقاء النكاح .

ويفرق بينهما:- بإسلام أحدهما بالإجماع. ولا يفرق بمرافعة أحدهما:- عند أبي حنيفة خلافا لهما لقوله تعالى: {فإن جاؤوك فاحكم بينهم}ولأن مرافعة أحدهما لا يبطل حق صاحبه لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا اتفقا حيث يفرق بينهم لما تلونا، ولأنهما رضيا بحكمنا فيلزمهما.

-5- نكاح المرتد والمرتدة :- لا يجوز بإجماع الصحابة، ولأنه لا فائدة فيه لأن المقصود من شرع النكاح مصالحه، ولا توجد لأن المرتد يقتل والمرتدة تحبس، أو نقول: لا ملة لهما لأنهما خرجا

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

عن الإسلام، ولا يقران على ما انتقلا إليه .
-6- نكاح النصراني المجوسية واليهودية، واليهودي النصرانية والمجوسية والمجوسي اليهودية والنصرانية:- يجوز لأن الكفر كله ملة واحدة، كذا روي عن عمر رضي الله عنه، ولا كفاءة بين أهل الكفر.
-7- أسلم أحد الزوجين ولديه ولد :- فالولد يتبع خير الأبوين دينا نظرا له فلو كان أحدهما مسلما كان الولد مسلما، ولو أسلم أحدهما ولهما ولد صغير صار مسلما والكتابي خير من المجوسي فإنه يجوز أكل ذبيحة الكتابي ومناكحته دون المجوسي.
-8- إذا أسلمت امرأة الكافر :- عرض عليه الإسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالإسلام، لأنها قد فاتت بإسلامها فإن
أسلم فهي امرأته كما إذا أسلما معا . وإلا فرق بينهما :- لأن الإسلام لا يصلح أن يكون سببا للفرقة لما أنه طاعة وعبادة، فيجعل إباؤه سببا لفوات مصالح النكاح عقوبة . وتكون الفرقة طلاقا . وقال أبو يوسف: - لا تكون طلاقا لأنه سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا. ولهما :- أن الزوج ترك الإمساك بالمعروف مع القدرة عليه فينوب عنه القاضي في التسريح بالإحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون طلاقا.
-9- إن أسلم زوج المجوسية:- فإن أسلمت فهي امرأته . وإلا فرق بينهما بغير طلاق. والفرق أن المرأة ليست من أهل الطلاق فلا ينتقل قول القاضي إليها، ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها، وإن كان قد دخل بها فلها المهر لأنه تأكد بالدخول .
- وإن كان الإسلام في دار الحرب :- تتوقف البينونة في المسألتين على ثلاث حيض قبل اسلام الآخر لأنه لا بد من الفرقة بينهما، ولا قدرة على العرض في دار الحرب فجعلنا ثلاث حيض وهي شرط الفرقة مقام السبب وهو العرض . ثم إذا بانت بثلاث

حيض : فهو طلاق عندهما. وروي أنه فرقة بغير طلاق كأبي يوسف. ولو أسلم الآخر قبل مضي ثلاث حيض:- لم تبن منه.
-10 - وإن أسلم زوج الكتابية :- فلا عرض ولا فرقة لأنه لا يجوز له نكاحها ابتداء، فلأن يبقى أولى.
-11- ولو أسلم أحد الزوجين وهما صبيان عاقلان :- عرض الإسلام على الآخر، لأن الصبي يخاطب بالإسلام حقا للعبادة حتى إنه يؤاخذ بحقوق العباد، فإن أبى فرق بينهما استحسانا إيفاء لحق صاحبه ودفعا للضرر عنه.
-12- **وإذا خرج أحد الزوجين إلينا مسلما :-** وقعت البينونة بينهما، وكذا إن سبي أحدهما. ولو سبيا معا لم تقع فسبب البينونة هو التباين دون السبي، لأن مصالح النكاح لا تحصل مع التباين حقيقة وحكما، لأن مصالحه إنما تحصل بالاجتماع، والتباين مانع منه.أما السبي فإنه يقتضي ملك الرقبة وذلك لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء.
-13- وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة :- لا عدة عليها . وقالا: - عليها العدة لأنها من أحكام الإسلام والفرقة حصلت في دار الإسلام. ولأبى حنيفة :- لقوله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} . نزلت في هذه القضية نقلا عن بعض المفسرين، ولأنها وجبت إظهارا لخطر النكاح، ولا خطر لنكاح الحربي، ولهذا قلنا لا عدة على المسبية.
-14- إذا ارتد أحد الزوجين:- وقعت الفرقة بغير طلاق. وقال محمد: إن كان المرتد الزوج فهي طلاق لما مر في الإباء، وأبو
يوسف مر على أصله أيضا. والفرق لأبي حنيفة أن الردة تنافي المحلية كالمحرمية والطلاق رافع فتعذر أن تكون الفرقة طلاقا، ولهذا لا يحتاج في الفرقة هنا إلى القضاء، أما الإباء لا ينافي المحلية والنكاح، ولهذا تتوقف الفرقة على القضاء، وإنما بالإباء امتنع عن التسريح بالإحسان فناب

القاضي منابه على ما بينا.

-15- ثم إن كان المرتد الزوجة بعد الدخول :- فلها المهر وقبله لا شيء لها ولا نفقة) وقد مر (وإن كان الزوج فالكل بعده والنصف قبله) وذكر في الفتاوى لو ارتدت المرأة قيل لا يفسد النكاح زجرا لها، والصحيح أنه يفسد وتجبر على تجديد النكاح زجرا لها أيضا.

-16- وإن ارتدا معا ثم أسلما معا :- فهما على نكاحهما لأن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله عنه ثم أسلموا، فأقرهم على أنكحتهم ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير من أحدهم فكان إجماعا.

-17- لو قبلها ابن زوجها أو وطئها:- حرمت على أبيه لما تقدم وسقط مهرها إذا كان قبل الدخول إن كانت مطاوعة

لأن الفرقة جاءت من قبلها؛ فقد امتنعت عن تسليم المبدل فتمنع البدل كما في البيع، وإن كانت مكرهة لا يسقط؛ وفي الصغيرة لا يسقط في الوجهين جميعا وإن كان يجامع مثلها، لأنه لا اعتبار بفعلها حتى لا يتعلق به شيء من الأحكام فلا يجب عليها حد ولا تعزير ولا غسل ولا مأثم لعدم الخطاب فكذا هذا.

-18- وإن ارتدت الصغيرة:- سقط مهرها لأنه إذا حكم بردتها بطلت محلية النكاح فصارت كالكبيرة، إذ الكلام في التي تعقل الإسلام والردة .

{ فصل: في خيار فسخ النكاح}

س:- بين الحكم فيما يأتي مع التعليل ؟

- 1- إذا كان بأحد الزوجين عيب:- فلا خيار للآخر إلا في الجب والعنة والخصى. - أما عيوب المرأة:- فبإجماع أصحابنا، لأن المستحق هو التمكين وإنه موجود، والاستيفاء من الثمرات واختلاله بالعيوب لا يوجب الفسخ، لأن الفوات بالموت لا يوجبه فهذا أولى.

- أما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص:- فكذلك. وقال محمد:- لها الخيار لأنه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها بخلاف الزوج لأنه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة. ولأبي حنيفة وأبي يوسف :- أن الخيار يبطل حق الزوج فلا يثبت، وإنما ثبت في الجب والعنة لإخلالهما بالمقصود من النكاح، والعيوب لا تخل به.

- والعنين :- هو الذي لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو يصل إلى غير زوجته ولا يصل إليها، وتكون العنة لمرض أو ضعف أو كبر سن، أو من أخذ بسحر.

-2- فإذا كان الزوج عنينا وخاصمته المرأة في ذلك:- أجّله القاضي سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلب المرأة ذلك، لأن لها حقا في الوطء فلها المطالبة به. ويجوز أن يكون ذلك لمرض، ويحتمل أن يكون لآفة أصلية , فجعلت السنة معرفة لذلك لاشتمالها على الفصول الأربعة؛ فإن كان المرض من برودة أزاله حر الصيف، وإن كان من رطوبة أزاله يبس الخريف، وإن كان من حرارة أزاله برد الشتاء، وإن كان من يبس أزاله رطوبة الربيع على ما عليه العادة، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، فإذا مضت السنة ولم يصل إليها علم أنه لآفة أصلية فتخير. فإن اختارت نفسها قال أبو يوسف ومحمد:- بانت، وهو

ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة :- لا تبين إلا بتفريق القاضي، وهو المشهور من مذهبه. لهما أن الشرع خيرها عند تمام الحول دفعا للضرر عنها فلا يحتاج إلى تفريق القاضي كما إذا خيرها الزوج. وله أن النكاح عقد لازم وملك الزوج فيه معصوم فلا يزول إلا بإزالته دفعا للضرر عنه، لكن لما وجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان وقد عجز عن الأول بالعنة ولا يمكن القاضي النيابة فيه فوجب عليه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع عنه ناب

القاضي منابه، لأنه نصب لدفع الظلم فلا تبين بدون تفريق القاضي.
- فإذا فرق يصير كأنه طلقها بنفسه فتكون تطليقة بائنة ليحصل مقصودها وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها، ويشترط طلبها لأن الفرقة حقها؛ والمراد بالسنة :-القمرية لأنها المراد عند الإطلاق. وروى عن محمد:- أنها سنة شمسية وتعتبر بالأيام، وتزيد على القمرية أحد عشر يوما، ويحسب منها أيام الحيض وشهر رمضان، لأن السنة لا تخلو عن ذلك، ويحسب مرضه ومرضها إن كان نصف شهر، وإن كان أكثر عوضه عنه.
- وعن أبي يوسف إن حجت أو هربت أو غابت:- لم تحتسب تلك المدة من السنة، وإن حج هو أو هرب أو غاب:- احتسب عليه من السنة.
- والتأجيل إنما يكون :- بعد دعوى المرأة عند القاضي فإن اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لأنها رضيت ببطلان حقها، ولو خيرها القاضي فقامت من مجلسها قبل أن تختار:- فلا خيار لها كالمخيرة من زوجها.
- فإن طلب العنين أن يؤجله القاضي سنة أخرى :- لم يؤجله إلا برضاها، فإن رضيت جاز لها أن ترجع وتختار قبل مضي السنة الأخرى.
- فإذا فرق القاضي بينهما ثم تزوجها:- فلا خيار لها لأنها رضيت بالعنة؛ ولو اختلفا في الوصول إليها، فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر حق التفريق، ولأن الأصل السلامة والعيب عارض، فإن حلف بطل حقها، وإن نكل أجل سنة كسائر الحقوق.
- وإن كانت بكرا:- نظرها النساء، فإن قلن هي بكر أجل سنة، وإن قلن هي ثيب حلف على الوجه الذي بينا.
- والمجبوب وهو الذي قطع ذكره أصلا :- فإنه يفرق بينهما للحال لأنه لا فائدة في التأجيل، والخصي كالعنين لأن له آلة تنتصب

ويجامع بها غير أنه لا يحبل، وهو الذي سلت أنثياه، وإذا أجل سنة وادعى الوصول إليها وأنكرت فالحكم كما إذا اختلفا قبل التأجيل.
- وإذا كان زوج الأمة عنينا:- فالخيار للمولى كالعزل عند أبي حنيفة،
- وإذا كانت المرأة رتقاء:- فلا ولاية لها في الطلب، إذ لا حق لها في الوطء، ولو وطئها الزوج مرة واحدة ثم عنّ أو جبّ فلا طلب لها ولا خيار.

{ فصل: في القسم والعدل بين اللزوجات}

- وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في البيتوتة:- لقوله عليه الصلاة والسلام: (من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل).
- والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء:- لإطلاق ما روينا، ولأن ذلك من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فيها، ولا يجب عليه التساوي بينهن في الوطء والمحبة. أما الوطء :- فلأنه ينبني على النشاط. وأما المحبة:- فلأنها فعل القلب. وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يعدل بين نسائه ويقول: (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك) يعني زيادة المحبة لبعضهن.
- ثم إن شاء جعل الدور بينهن يوما أو يومين أو أكثر، وله الخيار في ذلك :- لأن المستحق عليه التسوية، وقد وجدت.
- وللحرة ضعف الأمة :- لما عرف أن الرق منصف كما في العدة وغيرها.
- ومن وهبت نصيبها لصاحبتها:- جاز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال لسودة بنت زمعة اعتدي، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة وأن تحشر مع نسائه يوم القيامة ففعل) ولأنه حقها وقد أبطلته برضاها. ولها الرجوع في ذلك:- لأنها وهبت حقا لم يجب بعد.

- وإن أقام عند الواحدة أياما بإذن الأخرى :- جاز من غير مساواة، لأن النبي عليه الصلاة والسلام

لما مرض استأذن نساءه أن يكون في بيت عائشة فأذن له، فكان في بيتها حتى قبض عليه الصلاة والسلام. *وفيه دليل على* أن القسم يجب على الرجل وإن كان مريضا، ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل أن يبيت معها إذا طلبت. وعن أبي حنيفة :- يجعل لها يوما من أربعة أيام، وليس هذا بواجب لأنه يؤدي إلى فوات النوافل أصلا على من له أربع من النساء، ولكن يؤمر بإيفاء حقها من نفسه أحيانا ويصوم ويصلي ما

أمكنه. - ولو أعطت زوجها مالا أو حطته ليزيد في قسمها :- لم يجز وترجع بما أعطته، وكذا لو زادها الزوج في مهرها لتجعل يومها لغيرها، والوجه فيه ما بينا.

- ويسافر بمن شاء والقرعة أولى :- لأنه لا حق لهن حال السفر حتى كان له أن لا يسافر بواحدة منهن أصلا ويقرع بينهن تطييبا لقلوبهن، وقد ورد ذلك عنه عليه الصلاة والسلام .

- ومن سافر بها ليس عليه قضاء حق الباقيات :- لأنه كان متبرعا لا موفيا حقا، وإن ظلم بعضهن يوعظ، فإن لم ينته يوجع عقوبة زجرا له عن الظلم.

للإطلاع فقط

عن محمد بن معن الغفارى قال : أتت امرأة إلى عمر بن الخطاب- رضى الله عنه – فقالت: يا أمير المؤمنين : إن زوجى يصوم النهار ويقوم الليل . وأنا أكره أن أشكوه وهو يعمل بطاعة الله . فقال لها : نعم الزوج زوجك . فجعلت تكرر هذا القول ويكرر عليها الجواب ..... فقال له كعب الأسدى : يا أمير المؤمنين هذه المرأة تشكو زوجها فى مباعدته إياها عن فراشه .فقال عمر : كما فهمت كلامها فاقض بينهما .فقال كعب : على بزوجها فأُتِىَ به . فقال له إن امرأتك هذه تشكوك . قال : أفى طعامٍ ؟ أفى شرابٍ؟ ..

.......قال: لا .

فقالت المرأة :

يا أيها القاضى الحكيم رشده ... ألهى خليلى عن فراشى مسجده
زهده فى مضجعى تعبده ... فاقض القضا كعب ولا تردده
نهاره و ليله ما يرقده ... فلست فى أمر النساء أحمده

فقال زوجها :

زهدنى فى النساء وفى الحجل ... أنى امرؤ أذهلنى ما نزل
فى سورة النحل وفى السبع الطول ... وفى كتاب الله تخويف جلل

فقال كعب:

إن لها عليك حقاً يا رجل ... نصيبها فى أربعٍ لمن عقل
فأعطها ذاك ودع عنك العلل

ثم قال كعب: قد أحل الله لك من النساء مثنى وثلاث ورباع .فلك ثلاثة أيام ولياليهن تعبد فيهن ربك . فقال عمر والله ما أدرى من أى أمريك أعجب ؟ أمن فهمك أمرهما أم من حكمك بينهما ؟........اذهب فقد وليتك قضاء البصرة .

{ كتاب الرضاع }

س1:- عرف الرضاع لغة وشرعاً ؟ وما حكمه ؟ وما دليله ؟

- الرضاع لغةً المص . - و شرعاً:- مص لبن آدمية فى وقت مخصوص

إحياءً للولد . دليله :- قوله تعالى {والوالدات يرضعن أولادهن}أى :- ليُرضعن .

س2:- بم يثبت حكم الرضاع ؟ وما المدة التى يثبت فيها حكم الرضاع ؟ وما الحكم لو انقضت المدة؟ وما مدة التحريم ؟

وحكم الرضاع يثبت:- بقليله وكثيره -1- لقوله سبحانه: (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة} مطلقا . -2- وقال عليه الصلاة والسلام: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) من غير فصل. -3- وقال عليه الصلاة والسلام: (الرضاع ما ينبت اللحم وينشز العظم) وإنه يحصل بالقليل، لأن اللبن متى وصل إلى جوف الصبي أنبت اللحم وأنشز العظم.

- مدته :- هي ثلاثون شهرا. وقالا: سنتان لقوله تعالى:{والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة} وقال تعالى: {وحمله وفصاله ثلاثون شهرا} وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فبقي للفصال سنتان.

- ولأبي حنيفة قوله تعالى {وحمله وفصاله ثلاثون شهرا} والتمسك بها أن الله تعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا فتكون مدة لكل واحد منهما، كما إذا باعه عبدا وأمة إلى شهر، فإن الشهر يكون أجلا لكل واحد منهما ، فعلم أن الآية تقتضي أن يكون الثلاثون شهرا أجلا لكل واحد من الحمل والفصال، خرج الحمل عن ذلك فبقي الفصال على مقتضاه. والآية الأولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للأم المبتوتة المطالبة بأجرة الرضاع بعد الحولين فعملنا بالآية الأول في نفي الوجوب الأجرة بعد الحولين، وبالثانية في الحرمة إلى ثلاثين شهرا أخذا بالاحتياط فيهما

- فإذا انقضت مدته :- لا اعتبار بالرضاع بعده. لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا رضاع بعد الفصال) والمراد حكمه. - وهل يباح الإرضاع بعد المدة ؟ فيه خلاف.

- والمحرم من الإرضاع (أى:- الرضاع الذى تثبت به الحرمة) ما وقع في المدة، سواء فطم أو لم يفطم. وقال الخصاف وهو رواية عن أبي حنيفة:- إن استغنى بالفطام عن اللبن ثم رضع في المدة لا تثبت الحرمة، وإن لم يستغن تثبت.

س3:- ما الذى يحرم به الرضاع ؟

- ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب:- لقوله عليه الصلاة والسلام: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) إلا أخت ابنه وأم أخته

فإنها تحرم من النسب دون الرضاع، لأن في النسب لما وطئ أم ابنه فقد حرمت عليه بناتها. وأم أخته موطوءة أبيه ولم يوجد ذلك في الرضاع.

س4:- بين الحكم فيما يأتى ؟ مع التعليل وذكر الدليل ؟

-1- إذا أرضعت المرأة صبية :- حرمت على زوجها وآبائه وأبنائه فتكون المرضعة أم الرضيع وأولادها إخوته وأخواته من تقدم ومن تأخر، فلا يجوز أن يتزوج شيئا من ولدها وولد ولدها وإن سفلوا وآباؤها أجداده وأمهاتها جداته من قبل الأم وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته. ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن أب المرضعة وأولاده إخوتها وآباؤه وأمهاته أجدادها وجداتها من قبل الأب وإخوته وأخواته أعمامها وعماتها لا تحل مناكحة أحد منهن كما في النسب. قال عليه الصلاة والسلام لعائشة: (ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة).

-2- لو ولدت من رجل وأرضعت ثم يبس اللبن ثم در فأرضعت به صبيا :- يجوز لذلك الصبي أن يتزوج بنت الزوج من غيرها. وكذا لو لم تلد منه قط فنزل لها لبن، وكذا لبن البكر إذا لم تتزوج إذا أرضعت به صبيا حرّم عليها لا غير، ولو أرضعت صبية لا تحرم على ولد زوجها من غيرها .ولا يحل للرضيع أن يتزوج امرأة وطئها زوج المرضعة لأنها منكوحة الأب، ولا للزوج أن يتزوج

أ/ محمد عبد المجيد الصاوى 01060122919

امرأة وطئها الرضيع لأنها موطوءة الابن كما في النسب.

-3- وإذا رضع صبيان من ثدي امرأة :- فهما أخوان لأن أمهما واحدة، فلو كانا بنتين لا يجوز لأحد الجمع بينهما. وكذا لو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم أرضعت كل واحدة صغيرة صار الرضيعان أخوين من أب .

-4- اجتمعا على لبن شاة :- فلا رضاع بينهما لأنه لم تثبت الحرمة بينه وبين الأم لتنتقل إلى الأخ إذ هي الأصل لأن الحرمة تثبت في الأم ثم تتعدى الى الأبناء .

-5- رجل طلق امرأته ولها لبن فتزوجت آخر وحبلت ونزل لها لبن :- فهو للأول ما لم تلد.وقال أبو يوسف:- هو منهما إلا أن يعرف أنه من الثاني وإنه يعرف بالغلظ والرقة. وقال محمد:- هو منهما ما لم تضع فإذا وضعت فمن الثاني لأنه من الأول بيقين، واحتمل كونه من الثاني فيجعل منهما احتياطا للمحرمات، وكذلك يقول أبو يوسف :- إلا إذا عرفنا أنه من الثاني فيجعل منه.وأبو حنيفة يقول:- هو من الأول بيقين ووقع الشك في كونه من الثاني، والشك لا يعارض اليقين

فإذا ولدت تيقنا أنه من الثاني ولا اعتبار بالغلظ والرقة لأن ذلك يتغير بتغير الأحوال الأغذية.

-6- وإذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء ولبن البهائم :- فالحكم للغالب فإن غلب اللبن تثبت الحرمة، وإلا فلا .

-7- و إن اختلط بجنسه بأن اختلط لبن امرأتين :- فالحكم للغالب . وقال محمد وزفر:- تثبت الحرمة بهما لأن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به، وكل واحد منهما سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم.
ولنا أن منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب، فإن قليل الماء إذا وقع في البحر لا يبقى لأجزائه منفعة لكثرة التفرق، وإذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة بقي حكم الرضاع للكثير .

-8- وإن اختلط بالطعام :- فلا حكم له وإن غلب لأن الطعام يسلب قوة اللبن، ولا يكتفي الصبي بشربه، والتغذي يحصل بالطعام إذ هو الأصل فكان اللبن تبعا، بخلاف الدواء لأنه يقوي اللبن ويزيد في قوته. وقالا:- إن غلب اللبن تعلق به التحريم لأن حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فصار الحكم للبن، والخلاف في غير المطبوخ.أما المطبوخ لا تثبت به الحرمة بالإجماع.

-9- رضع لبن امرأة بعد موتها :- تتعلق الحرمة بلبن المرأة بعد موتها لأنه سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم، ومعنى الغذاء لا يزول بالموت وصار كما إذا حلب منها حال حياتها.

-10- نزل للبكر لبن فأرضعت به صبياً:- تتعلق به الحرمة لما بينا (لأنه سبب لإنبات اللحم وانشاز العظم . ويحرم عليها لاغير).

-11- نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً :- لا تتعلق الحرمة بلبن الرجل لو نزل لأنه ليس بلبن حقيقة، لأن اللبن لا يكون إلا ممن يتصور منه الولادة كذا قالوا.

-12- احتقن الصبى بلبن امرأة :- لاتتعلق الحرمة بالاحتقان لأنه لا يصل إلى المعدة فلا يحصل به انبات اللحم ولا نشوز العظم . وكذا إذا أقطر في إحليله أو أذنه أو جائفة أو آمة :- لما قلنا(لأنه لا يصل الى المعدة فليس سبب لإنبات اللحم ونشوز العظم). وعن محمد أن الاحتقان تثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم. والفرق أن المفسد في الصوم التغذي أو التداوي وأنه حاصل بالاحتقان.أما الرضاع إنما يثبت بمعنى النشوّ وأنه معدوم في الاحتقان.

-13- وتتعلق الحرمة بالاستعاط والإيجار:- لأنه يصل إلى المعدة فيحصل به النشوّ.

(الاستعاط :- وصول الشئ للمعدة عن طريق الأنف) . (الايجار :- أن يصل الشئ الىالمعدة عن طريق الحلق)

-14- امرأة أدخلت حلمة ثديها في فم رضيع، ولا يدري أدخل اللبن في حلقه أم لا :- لا يحرم النكاح وكذا ...

أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919

صبية أرضعها بعض أهل القرية ولا يدري من هو فتزوجها رجل من أهل تلك القرية:- يجوز، لأن إباحة النكاح أصل فلا يزول بالشك؛ ويجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة، فإن فعلن فليحفظنه أو يكتبنه احتياطا. (التعليل للمسألتين)

-15- وإذا أرضعت امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة :- حرمتا على الزوج لأنهما صارتا أما وبنتا؛ والرضاع الطارئ على النكاح كحرمة المصاهرة لأنه لا بقاء للشيء مع المنافي .

ولا مهر للكبيرة إن كان قبل الدخول:- لأن الفرقة جاءت من قبلها . وللصغيرة نصف المهر:- لأن الفرقة ليست من قبلها، ولا اعتبار باختيارها الإرضاع لأنها مجبولة عليه طبعا .ويرجع به على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد:- لأنها مسببة للفرقة، لأن إلقاء الثدي في فمها سبب لوصول اللبن إلى جوفها . وإن لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها وإن علمت أنها زوجته ، والتعدي يثبت إذا علمت أنها زوجته وقصدت وقوع الفرقة بينهما، ولو لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها، وكذلك إن علمت بالنكاح لكن قصدت بالإرضاع دفع الجوع والهلاك عنها لأنها مأمورة بذلك، وكذلك لو علمت بالنكاح دون الفساد لا تكون متعدية.

والقول قولها في التعمد مع يمينها:- لأنها تنكر الضمان.

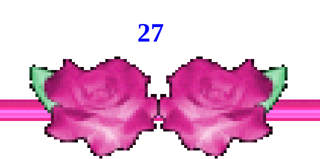
-16- أرضعت زوجة الأب امرأة ابنة :- تحرم عليه لأنها صارت أخته من الأب.

-17- تزوج صغيرتين فأرضعتهما معا أو متعاقبا :- حرمتا عليه، وعليه لكل واحدة نصف المهر لأنها مجبورة على الإرضاع بحكم الطبع، ويرجع على المرضعة إن تعمدت الفساد .

-18- وإن كن ثلاثا فأرضعتهن على التعاقب :- حرمت الأولى، والثانية دون الثالثة لأنها لما صارت أختا لهما لم يبق الجميع في النكاح؛ وإن أرضعتهن معا، بأن ألقت ثديها في فم اثنتين وكانت حلبت قبل ذلك فأوجرت الثالثة واتفق وصول اللبن إليهن معا حرمن جميعا .

تم بحمد الله تعالى الجزء الأول من كتاب الإختيار لتعليل المختار ويليه الجزء الثانى وأوله كتاب الطلاق





أ/ محمد عبدالمجيد الصاوى
01060122919